

KLAUS WYGOLD

Die Gesamtrechtsnachfolge
bei der
Umwandlung von Gesellschaften

Die Gesamtrechtsnachfolge bei der Umwandlung von Gesellschaften

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
in Münster

vorgelegt von
Klaus Wygold
aus Bochum

1958



Dekan: Professor Dr. Wolff

1. Berichterstatter: Professor Dr. Schumann
2. Berichterstatter: Privatdozent Dr. Fikentscher

Tag der mündlichen Prüfung: 27./28. November 1958

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	A,B
Literaturverzeichnis	I - XII
Die Gesamtrechtsnachfolge bei der Umwandlung von Gesellschaften	1 - 100
A. Einleitung	1
I. Die Notwendigkeit der Umwandlung	1
II. Überblick über die Entwicklung des Umwandlungsrechts	2
B. Erster Hauptteil:	
Die Umwandlung von Gesellschaften nach geltendem Recht	6
I. Die Bedeutung des Begriffs "Umwandlung"	
1. Im Sinne dieser Arbeit	6
1. Allgemeine Betrachtung	6
2. Die Umwandlung in rechtlichem Sinne	7
3. Die Umwandlung in wirtschaftlichem Sinne	7
II. Abgrenzung von verwandten Fällen	8
1. Die Fusion	8
2. Die Vermögensübertragung	8
III. Die Möglichkeiten der Regelung	10
1. Umwandlung mit Einzelnachfolge	10
2. Umwandlung mit Gesamtrechtsnachfolge	11
3. Umwandlung unter Wahrung der rechtlichen Identität	11
4. Umwandlung unter Anwachsung	11
IV. Die Umwandlung von Gesellschaften	12
1. Die gesetzlichen Umwandlungsfälle	12
2. Die gesetzlich nicht geregelten Fälle	13
V. Der Vermögensübergang bei den einzelnen Umwandlungen	13
1. Umwandlung einer Körperschaft in eine Körperschaft anderer Rechtsform	13
2. Umwandlung einer Körperschaft in eine Gesamthand	16
3. Umwandlung einer Körperschaft in ein Einzelgeschäft	19
4. Umwandlung einer Gesamthand in eine Gesamthand anderer Rechtsform	20
5. Umwandlung einer Gesamthand in eine Körperschaft	22
6. Umwandlung einer Gesamthand in ein Einzelgeschäft	25

C. Zweiter Hauptteil:

Die Gesamtrechtsnachfolge bei der Umwandlung von Gesellschaften	36
I. Allgemeine Betrachtung	36
1. Kurze Zusammenfassung	36
2. Die Anwendung erbrechtlicher Vorschriften	37
II. Der Übergang der einzelnen Rechte und Pflichten	38
1. Dingliche Rechte und Belastungen	38
2. Die schuldrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen	41
3. Rechte und Pflichten aus Dauerschuldverhältnissen	44
a. Lieferungsverträge	45
A. Lieferungsverpflichtungen der Kapitalgesellschaft	46
B. Abnahmeverpflichtungen der Kapitalgesellschaft	47
b. Gebrauchsüberlassungsverträge	48
A. Verschiedene Ansichten	49
B. Das Abstellen auf die wirtschaftliche Identität	50
c. Arbeits- und Angestelltenverhältnisse	54
A. Der Einfluß der Betriebsnachfolge auf die Arbeitsverträge	54
B. Betriebsnachfolge im Wege der Gesamtrechtsnachfolge	55
C. Das Erlöschen der von der Kapitalgesellschaft erteilten Vollmachten	56
d. Treuhandverhältnisse	59
e. Verträge mit elastischem Inhalt	60
A. Kartellabreden	60
B. Wettbewerbsabreden	64
C. Kollidierende Abreden	67
4. Die Firma	69
5. Mitgliedschaftsrechte	72
a. Beteiligung einer Personengesellschaft an einer anderen Personengesellschaft	73
b. Übergang der Mitgliedschaft einer Kapitalgesellschaft an Personengesellschaften bei der Umwandlung	75
6. Höchstpersönliche Rechte	77
a. Bedenken gegen die Rechtsprechung des Reichsgerichts bei der Fusion	77
b. Die Besonderheiten bei der Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz	79
c. Gesetzlich angeordneter Übergang höchstpersönlicher Rechte	80
d. Ergebnis	81

	Seite
7. Öffentlich-rechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen	83
a. Berechtigungen, die das Unternehmen betreffen	83
b. Persönliche Berechtigungen	84
8. Prozeß- und Verfahrenslagen	91
a. Bedenken gegen die entsprechende Anwendung des § 239 ZPO	92
b. Die Änderung der Parteibezeichnung	94
III. Die Regelung des Umwandlungssteuergesetzes	96
D. Zusammenfassung.	99



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555417_0044

Abkürzungsverzeichnis.

ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.
AP	Arbeitsrechts-Praxis
AR-Blattei	Arbeitsrechts-Blattei
Arch.f.civ.Pr.	Archiv für civilistische Praxis
BB	Betriebsberater
Betr.	Der Betrieb.
DJ	Deutsche Justiz
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
INotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DPR	Deutsches Privatrecht
ESMuW	Entscheidungssammlung aus dem gesamten Miet- und Wohnrecht, herausgegeben von Becker, Andreas, Schuld, Franz und Weimar, Wilhelm.
GewArch.	Deutsches Gewerbearchiv, Neue Folge des "Gewerbearchiv für das Deutsche Reich", begründet von v. Rohrscheidt, herausgegeben von Hoche, Ulrich und Michel, Elmar.
GenTheorie	Genossenschaftstheorie
GesS.	Gesetz-Sammlung
GVB1.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HansRZ	Hanseatische Rechts-Zeitschrift
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung.
IherJahrb.	Iherings Jahrbücher
JW	Juristische Wochenschrift
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammerge- richts.
Komm.	Kommentar
KR	Konzernrecht
LAG	Landesarbeitsgericht
LZ	Leipziger Zeitschrift
Min.Bl.	Ministerialblatt
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone
OLGRspr.	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
PrOVGE	Entscheidungen des Preußischen Oberver- waltungsgerichts
RABl..	Reichsarbeitsblatt
RGKomm	Reichsgerichtsräte-Kommentar

ROHGRspr.	Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts
RWim1	Reichswirtschaftsminister
KWP-Blattei	Blattei-Handbuch Rechts- und Wirtschaftspraxis
SeufArch	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
StaudKomm	Staudingers Kommentar
StuW	Steuer und Wirtschaft
ZBH	Zentralblatt für Handelsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
ZMR	Zeitschrift für das gesamte Mietrecht und Raumrecht.

Literaturverzeichnis.

1. Auerbach, Siegfried:
Die Wirkungen einer Fusion nach § 306 HGB.
Gießener Dissertation, 1911 Leipzig.
2. Baumbach, Adolf - Duden, Konrad:
Handelsgesetzbuch mit Nebengesetzen ohne Seerecht.
12. Auflage, München und Berlin 1956.
3. Baumbach, Adolf - Hueck, Alfred:
Aktiengesetz.
7. Auflage, München und Berlin 1951.
4. Baumbach, Adolf - Hueck, Alfred:
Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.
7. Auflage, München und Berlin 1955
5. Baumbach, Adolf - Lauterbach, Wolfgang:
Zivilprozeßordnung.
22. Auflage, München und Berlin 1954.
6. Benner, Jürgen:
Das neue Umwandlungsgesetz für Kapitalgesellschaften.
in: "Arbeit und Recht"-Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis 1957 S. 33ff.
7. Bergmann, Hans:
Das Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften.
in: Deutsche Juristenzeitung 1934 S. 1131ff.
8. Bettermann, Karl August:
Kommentar zum Mieterschutzgesetz und seinen Nebengesetzen.
Tübingen 1950
9. Blum, Arno:
Fusion und Vertragsuntergang.
in: Zentralblatt für Handelsrecht 1927 S. 323ff.
10. Boeck, Max:
Kann der Vermieter (Verpächter) auf Räumung zwecks Mieterhöhung klagen, wenn der Mieter eine Handelsgesellschaft, das Geschäft in einer anderen Gesellschaftsform fortführt?
in: Hanseatische Rechtszeitschrift 1923 S. 121ff.
11. Böttcher, Konrad-Meilicke, Heinz:
Umwandlung, Auflösung und Anleihestock von Kapitalgesellschaften.
3. Auflage, Berlin 1936

12. Boltz, Heinz:

Die Umwandlung von Kapitalgesellschaften. Nach dem Gesetz vom 5. Juli 1934.
in: Archiv für civilistische Praxis 1935 S. 280ff.

13. de Boor, Hans Otto:

Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff.
Leipzig 1941.

14. Breit, James:

Fusion und Aktienrechtsreform.
in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Band 94
S. 356ff, Fortsetzung Band 95 S. 1ff.

15. Brodmann, Erich:

Aktienrecht.
Berlin und Leipzig 1928.

16. Brönner, Herbert:

Umwandlungs-Steuer-gesetz.
Stuttgart 1957.

17. Cosack, Konrad - Mittels, Heinrich:

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.
II. Band, 1. und 2. Abteilung
7. und 8. Auflage, Jena 1924.

18. Crisolli, Karl August:

Die neue Regelung des Umwandlungsrechts der Kapitalgesellschaften.
in: Juristische Wochenschrift 1935 S. 172ff.

19. Crisolli, Karl August - Groschuff, Hans - Kaemmel, Ernst:

Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften.
3. Auflage, Leipzig 1937.

20. Deitgmann, Ottmar:

Eigentumsübergang von Gesamthandgrundstücken ohne Auflassung.
Heidelberger Dissertation 1910.

21. Dregger, Alfred:

Haftungsverhältnisse bei der Vorgesellschaft.
Köln 1951.

22. Drinhausen, Werner:

Die Umwandlung von Kapitalgesellschaften in eine Offene Handelsgesellschaft.
Kölner Dissertation 1936.

23. Düringer, Adelbert - Hachenburg, Max:

Das Handelsgesetzbuch.
II. Band, 1. Hälfte, 3. Auflage erläutert von Geiler, Karl.
Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.
II. Band, 2. Hälfte, 3. Auflage erläutert von Flechtheim, Ju-
Mannheim-Berlin-Leipzig 1932
/ lius.

24. Eccius, Max Ernst:

Die Stellung der OHG als Prozeßpartei.
in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Band 32
S. 1ff.

25. Emminghaus, A.:

Stellung der bei Gesellschaftsfusionen beteiligten Versicherten nach Deutschem Recht.
in Leipziger Zeitschrift 1908 S. 24ff.

26. Engländer, Konrad:

Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft.
Teil I: Grundlegung.
Berlin 1914.

27. Enneccerus, Ludwig - Kipp, Theodor - Wolff, Martin:

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.
1. Band: Allgemeiner Teil, bearbeitet von Nipperdey, Hans Karl.
1. Halbband: 14. Auflage, Tübingen 1952
2. Halbband: 14. Auflage, Tübingen 1955
2. Band: Recht der Schuldverhältnisse, bearbeitet von Lehmann, Heinrich.
14. Auflage, Tübingen 1954.
3. Band: Sachenrecht, bearbeitet von Raiser, Ludwig.
10. Auflage, Tübingen 1957.

28. Erman, Walter:

Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Münster 1952.

29. Esser, Josef:

Lehrbuch des Schuldrechts.
Karlsruhe 1949.

30. Feine, Erich:

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.
Sonderdruck aus dem Handbuch des gesamten Handelsrechts,
herausgegeben von Ehrenberg, Victor. 3. Band, 3. Abteilung.
Leipzig 1929.

31. Flechtheim, Julius:

Fusion und Dauerverpflichtungen.
in: Juristische Wochenschrift 1927 S. 1060ff.

32. Fischer, Otto - Henle, Wilhelm - Titze, Heinrich:

Kommentar zum BGB - Handausgabe.
14. Auflage, München 1932.

33. Franta, Rudolf:

Das neue Umwandlungsgesetz.
in: Der Betrieb 1956 S. 1198ff.

34. Friedlaender, Heinrich E.:
Konzernrecht.
2. Auflage, Berlin und Frankfurt a.M. 1954
35. Friedländer, Heinrich:
Anleihestock und Umwandlungsgesetz.
Stuttgart 1935.
36. Full, Werner:
Umwandlung von Kapitalgesellschaften.
in: Deutsche Notar-Zeitschrift 1957 S.77ff.
37. Funk, Walter:
Die Umwandlung von Handelsgesellschaften unter Wahrung
der Identität.
Heidelberger Dissertation 1940.
38. Galverin, Hans:
Betriebsnachfolge.
in: Betriebsberater 1952 S.322ff.
39. Geiler, Karl:
Besprechung des Buches "Handelsgesellschaftliche Ge-
staltungsform" von Daeschner, Leon.
in: Juristische Wochenschrift 1924 S.1113.
40. Geßler, Ernst:
Die Umwandlung von Kapitalgesellschaften und bergrecht-
lichen Gewerkschaften.
in: Betriebsberater 1956 S.1175ff.
41. von Gierke, Otto:
Deutsches Privatrecht.
Band I: Allgemeiner Teil und Personenrecht.
Leipzig 1895
Band II: Sachenrecht
Leipzig 1905
Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung.
Berlin 1887.
Vereine ohne Rechtsfähigkeit.
2. Auflage, Berlin 1902.
42. Gieseke, Paul:
Gemeinschaft zur gesamten Hand.
in: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil-
und Handelsrecht des In- und Auslandes, herausgegeben von
Schlegelberger, Franz, Band V S.761ff.
Berlin 1936.
43. von Godin, Reinhard Freiherr - Wilhelmi, Hans:
Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesell-
schaften auf Aktien.
2. Auflage, Berlin 1950.

44. Goldschmidt, Robert:
Die sofortige Verschmelzung.
Berlin 1930.
45. Grell, Dieter:
Der Betriebsinhaberwechsel.
Berlin 1957.
46. Groschuff, Hans:
Umwandlung von Kapitalgesellschaften.
in: Juristische Wochenschrift 1934 S. 1823ff.
47. Günther, Gerhard:
Grundfragen bei der Umwandlung von Handelsgesellschaften.
Breslauer Dissertation 1933.
48. Hachenburg, Max:
Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit
beschränkter Haftung.
1. Band bearbeitet von Schilling, Wolfgang.
6. Auflage, Berlin 1956.
49. Hachenburg, Max:
Die Umwandlung von Kapitalgesellschaften und die Steuer-
erleichterungen. Kommentar.
Mannheim-Berlin-Leipzig 1935.
50. Hans, Heinrich:
Das Mieterschutzgesetz vom 15.12.1942.
6./7. Auflage, Münster 1956.
51. Hartmann, Karl - Philipp, Franz:
Handwerksrecht - Handwerksordnung.
Darmstadt-Berlin 1954.
52. Haver,
Rechtliche, steuerliche und betriebswirtschaftliche Über-
legungen bei der erleichterten Umwandlung von Kapital-
gesellschaften.
in: Betriebsberater 1957 S. 886ff.
53. Hesse, William - Saage, Erwin - Fischer, Norbert:
Grundbuchordnung.
4. Auflage, Berlin 1957.
54. Hoche, Ulrich:
Zivilprozeßrecht.
2. Auflage, Darmstadt 1954.
55. Hueck, Alfred:
Das Recht der OHG.
2. Auflage, Berlin 1951.

56. Hueck, Alfred - Nimmerdow, Hans Karl:
Lehrbuch des Arbeitsrechts.
Band I.
3.-5. Auflage, Mannheim-Berlin-Leipzig 1931.
57. Jacobi, Erwin:
Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe.
in: Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für
Victor Ehrenberg S. 1ff.
Leipzig 1927.
58. Joerges, Ernst:
Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand nach
Deutschem Reichsrecht.
in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Band 49
S. 140ff, Fortsetzung Band 51 S. 47ff.
59. Junck, Johannes:
Die Umwandlung von Gesellschaften.
in: Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen
römischen und deutschen Privatrechts Band 77 S. 297ff.
60. Kauffmann,
Die Betriebsnachfolge im Arbeitsrecht.
in: Der Betrieb 1950 S. 279.
61. Kaufmann, Hanns:
Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen unter besonderer
Berücksichtigung des Stempelsteuerrechts.
München 1911.
62. Kiefersauer, Fritz:
Grundstücksmiete.
7. Auflage, Berlin und München 1950.
63. Kisch, Wilhelm:
Parteiänderung im Zivilprozeß.
München 1912.
64. Kiskalt, Wilhelm:
Zweiter Bericht über die Arbeiten des Aktienrechtsaus-
schusses der Akademie für Deutsches Recht.
in: Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1935
S. 247ff.
65. Kohler, Joseph:
Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
I. Band, 1. Halbband.
Berlin 1904.
66. Kreifels, Max:
Umwandlung von Kapitalgesellschaften.
in: GmbH-Rundschau 1957 S. 17ff

67. Krieg, O. - Bandmann, G.:

Mietrecht.

5. Auflage, Berlin 1938.

68. Krüger-Herbst, :

Das gesamte Mietrecht in Preußen.

2. Auflage, Berlin 1928.

69. Kühn, Rolf:

Reichsabgabenordnung, Steueranpassungsgesetz/Nebengesetze.

4. Auflage, Stuttgart 1956.

70. Kühnlenz, Fritz:

Das Gesellschaftsvermögen einer zweigliedrigen OHG bei
Übernahme des Geschäfts durch einen Gesellschafter.

Jenaer Dissertation 1930.

71. von Landmann, Robert - Rohmer, Gustav:

Kommentar zur Gewerbeordnung.

1. Band bearbeitet von Evermann, Erich und Fröhler, Ludwig.
11. Auflage, München und Berlin 1956.

2. Band "Handwerksordnung" bearbeitet von Evermann, Erich
und Fröhler, Ludwig.

10. Auflage, München und Berlin 1953.

72. Larenz, Karl:

Zur Lehre von der Rechtsgemeinschaft.

in: Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen rö-
mischen und deutschen Privatrechts Band 83 S. 108ff.

73. Larenz, Karl:

Lehrbuch des Schuldrechts.

Band II: Besonderer Teil.

München und Berlin 1956.

74. Laß, Helmut:

Umwandlungsgesetz.

Berlin 1935.

75. Lehmann, Heinrich:

Handelsrecht.

2. Teil: Gesellschaftsrecht.

Berlin 1949.

76. Lehmann, Karl:

Umwandlungen handelsrechtlicher Unternehmungsformen.

in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Band 50 S. 1ff.

77. Lehmann, Karl - Ring, Viktor:

Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich.

Band I: 2. Auflage, Berlin 1914.

Band II: 2. Auflage, Berlin 1913.

78. Leonhard, Franz:

Das Schuldrecht des BGB.
2. Band: Besonderes Schuldrecht des BGB.
München und Leipzig 1931.

79. Lifschütz, Alexander:

Vertragswidriger Gebrauch der Mietsache?
in: Hanseatische Rechtszeitschrift 1927 S. 721ff.

80. Lion, Max:

Die Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften.
Kommentar.
Berlin 1935.

81. Maus, Wilhelm:

Handbuch des Arbeitsrechts. - Loseblattausgabe.
Teil VI A.
Frankfurt a.M. 1948.

82. Meilicke, Heinz:

Neugestaltung des Rechts der Umwandlung von Kapital-
gesellschaften.
in: Die Aktiengesellschaft 1957 S. 1ff.

83. Merzbacher, Sigmund - Krakenberger, Paul:

Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränk-
ter Haftung.
9. Auflage, München 1928.

84. Meyer, E.H. - Meulenbergh, Gottfried:

Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschafts-
genossenschaften.
8. Auflage, München und Berlin 1956.

85. Michel, Elmar:

Das Gaststättengesetz vom 28.4.1930.
4. Auflage, Köln und Berlin 1952.

86. Mittelstein, Max:

Entsprechende Anwendung des § 549 BGB auf die Abtretung
der Mieterrechte?
in: Recht 1911 S. 576ff.

87. Möhle, Fritz:

Die Personengesellschaften OHG, KG, StG.
2. Auflage, Stuttgart 1957.

88. Nikisch, Arthur:

Arbeitsrecht. - Band II.
2. Auflage, Tübingen 1955.
Zivilprozeßrecht.
2. Auflage, Tübingen 1952

89. Oertmann, Paul:

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen.

2. Buch: Recht der Schuldverhältnisse, 2. Abteilung.

5. Auflage, Berlin 1929.

90. Oppikofer, Hans:

Über den Einfluß der Unternehmensordnung auf den Fortbestand von Schuldverhältnissen.

Leipzig 1937.

91. Palandt, Otto:

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

16. Auflage, München und Berlin 1957.

92. Parisius, Ludolf - Gröger, Hans - Greclius, Adolf:

Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.

12. Auflage erläutert von Citron, Fritz.

Berlin und Leipzig 1932.

93. Paulick, Heinz:

Das Recht der eingetragenen Genossenschaft.

Karlsruhe 1956.

94. Quassowski, Leo:

Die Neuerungen auf dem Gebiet der Umwandlungsgesetzgebung.

in: Deutsche Justiz 1934 S. 1628ff.

95. Quassowski, Leo:

Die beiden neuen Gesetze auf dem Gebiet des Handels- und Wechselrechts.

in: Deutsche Notar-Zeitschrift 1934 S. 558ff.

96. Rau, Hans-Gerd:

Gesetz über Steuererleichterungen bei der Umwandlung von Kapitalgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften.

in: Betriebsberater 1957 S. 1032ff.

97. Raudszus, Helmut:

Gläubigerschutz bei liquidationsloser Umwandlung und Amtslöschung von Kapitalgesellschaften.

in: Deutsche Justiz 1936 S. 1117ff.

98. Reichsgerichtsräte:

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

II. Band: Schuldrecht, 2. Teil, bearbeitet von Oegg

10. Auflage, Berlin 1953.

Kommentar zum Handelsgesetzbuch.

II. Band, bearbeitet von Weipert, Otto

2. Auflage, Berlin 1950

99. Ritter, Karl:

Aktiengesetz.

2. Auflage, Berlin und Mannheim 1939.

100. Rohmer, Gustav - Evermann, Erich:

Kommentar zum Gaststättengesetz.

2. Auflage, München und Berlin 1952.

101. Roquette, Hermann:

Mietrecht.

4. Auflage, Tübingen 1954.

102. Rose, Georg:

Der Eintritt in einen Mietvertrag insbesondere bei der
Geschäftsübernahme.

Kölner Dissertation 1932.

103. Rosenberg, Leo:

Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts.

6. Auflage, München und Berlin 1954.

104. Schlegelberger, Franz:

Handelsgesetzbuch.

Band 2 erläutert von Geßler, Ernst.

3. Auflage, Berlin und Frankfurt a.M. 1955.

105. Schlegelberger, Franz - Quassowski, Leo - Herbig, Gustav -
Geßler, Ernst - Hefermehl, Wolfgang:

Aktiengesetz.

2. Auflage, Berlin 1937.

106. Schnorr von Carolsfeld, Ludwig:

Arbeitsrecht.

2. Auflage, Göttingen 1954.

107. Schoan

Das Mietrecht bei Rechtsnachfolge im Betrieb.

in: Der Betrieb 1951 S.320ff.

108. Schönfeld, Walther:

Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts.

in: Festschrift "Die Reichsgerichtspraxis im deutschen
Rechtsleben" Band 2 S.191ff.

Berlin und Leipzig 1929.

109. Schönke, Adolf - Schröder, Horst - Niese, Werner:

Lehrbuch des Zivilprozeßrechts.

8. Auflage, Karlsruhe 1956.

110. Scholz, Franz:

Kleinkommentar zum GmbH-Gesetz.

1. Auflage, Köln 1947.

5. Auflage, Köln 1953.

111. Schorr - Groothold:

Kommentar zum Mieterschutzgesetz.
in: Handbuch des gesamten Mietrechts und des Raumrechts.
Loseblattausgabe. Düsseldorf 1949-1951.

112. Schumann, Hans:

Handelsrecht.
Band I: Handelsstand-Handelsgesellschaften.
Wiesbaden 1954.

113. Schwindt, Hanns:

Kommentar zur Handwerksordnung.
Bad Wörishofen 1954.

114. Soergel Hs. Th.:

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
8. Auflage, Stuttgart und Köln 1952.

115. Staub, Hermann:

Kommentar zum HGB.
1. Band bearbeitet von Bondi, Felix und Pinner, Albert.
14. Auflage, Berlin und Leipzig 1932.
2. Band bearbeitet von Pinner, Albert.
14. Auflage, Berlin und Leipzig 1933.

116. von Staudinger, J.:

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungs-
gesetz und Nebengesetzen.
II. Band: Recht der Schuldverhältnisse.
2. Teil: 10. Auflage, München-Berlin-Leipzig 1937
3. Teil: 9. Auflage, München-Berlin-Leipzig 1929
V. Band: Erbrecht.
1. Teil: 11. Auflage, Berlin 1954.

117. Steffens, Heinz:

Gesetz zur Ordnung des Handwerks vom 17.9.1953.
Münster 1956.

118. Szamatolski, Hans:

Der Einfluß der Verschmelzung (liquidationsloser Fusion)
auf elastische Dauerverpflichtungen.
Heidelberger Dissertation, Ohlau i. Schl. 1931.

119. Teichmann, Robert - Koehler, Walter:

Kommentar zum Aktiengesetz.
3. Auflage, Heidelberg 1950.

120. von Tuhr, Andreas:

Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts.
1. Band: Leipzig 1910.
2. Band, Hälfte: München und Leipzig 1914.

121. Vogel, Hermann:

Kommentar zum GmbH-Gesetz.
2. Auflage, Berlin und Frankfurt a.M. 1956.

122. Weimar, Wilhelm:

Liegt eine unbefugte Raumüberlassung vor, wenn ein Mieter sein Unternehmen in eine Gesellschaft einbringt oder wenn die Gesellschaftsform des Unternehmens geändert wird?
in: GmbH-Rundschau 1954 S. 17 off.

123. Westermann, Harry:

Lehrbuch des Sachenrechts.
3. Auflage, Karlsruhe 1956.

124. Wieczorek, Bernhard:

Zivilprozeßordnung und Nebengesetze.
Band I, Teil 2: Berlin 1957.

125. Wieland, Karl:

Handelsrecht.
Band I.
Wiesbaden und Leipzig 1921.

126. Würdinger, Hans:

Gesellschaften.
1. Teil: Recht der Personengesellschaften.
Hamburg 1937.
2. Teil: Recht der Kapitalgesellschaften.
Hamburg 1943.

127. Zeller, Theodor:

Die Wirkungen des Übergangs eines Unternehmens auf die Arbeitsverträge.
Erlangerer Dissertation 1928.

A. Einleitung.

I. Die Notwendigkeit der Umwandlung.

Das deutsche Handels- und Gesellschaftsrecht hat verschiedene Unternehmensformen ausgeprägt, die den wechselnden Bedürfnissen des Wirtschaftslebens entsprechen. Dabei ging das Bestreben des Gesetzgebers dahin, für jeden Bedarf die passende Gesellschaftsform zu bilden, und zwar im Hinblick auf die Größe des Unternehmens, auf den Umfang der Haftung und ihre Art, auf die Möglichkeit der Kapitalbeschaffung u. a. m.

Aus historischen Wurzeln und den sich ergebenden Umständen der steigenden Industrialisierung im 19. und 20. Jahrhundert sind somit die verschiedensten Unternehmensformen gebildet, entwickelt und verfeinert worden.

Jeder Unternehmer ist grundsätzlich frei bei der Wahl einer ihm passend erscheinenden Gesellschaftsform, falls er die gesetzlich vorgeschriebenen Mindestbedingungen erfüllt. Es besteht jedoch durchaus die Möglichkeit, daß mit steigender Entwicklung eines Unternehmens eine andere Gesellschaftsform zur Weiterführung geeigneter erscheint. Andererseits kann ein mit großem Kapital und besten Aussichten begonnenes Unternehmen in Schwierigkeiten geraten, so daß der Unternehmer eine Umwandlung in eine andere Gesellschaftsform für angebracht hält. Auch aus steuerlichen Gründen werden Umwandlungen häufig durchgeführt, z. B. um eine Doppelbesteuerung für ausgeschüttete Gewinne bei Körperschaften zu vermeiden. So ist die Möglichkeit, eine bestehende Unternehmensform umzuwandeln, ein wirtschaftliches Bedürfnis.

Die Umwandlung eines Unternehmens durch Auflösung der alten Gesellschaft, Neubildung einer neuen und Übertragung der einzelnen Vermögensgegenstände steht zwar immer offen, ist aber kostspielig, schwerfällig und zeitraubend. Sie vermag daher nicht allen Interessen gerecht zu werden. Es war und ist Aufgabe des Gesetzgebers, bei der Zulassung erleichteter Umwandlungsmöglichkeiten unter Abwägung der in Betracht kommenden Interessen den richtigen Mittelweg zu finden.

Aufgabe dieser Arbeit soll es sein, die Umwandlungsfälle zu untersuchen, bei denen eine Gesamtrechtsnachfolge vorgesehen ist. Der erste Teil enthält einen allgemeinen Überblick über die Möglichkeiten, Gesellschaften umzuwandeln. Im zweiten Teil bleibt dann die Frage zu untersuchen, wie die einzelnen Rechte und Pflichten auf den Gesamtrechtsnachfolger übergehen, ob Rechtsverhältnisse erlöschen oder wegen der Umwandlung zur Auflösung gebracht werden können.

II. Überblick über die Entwicklung des Umwandlungsrechts.

Die ursprüngliche Art der Umwandlung war die durch Auflösung, Neubildung und Einzelnachfolge in das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft. Diese Regelung war auch im ADHGB von 1861 vorgesehen¹. Das Reichsgericht erklärte 1893², daß bei der Umwandlung einer OHG in eine KG die erstere aufzulösen und letztere neu zu bilden sei. An anderer Stelle führt das Reichsgericht aus, daß das BGB und das HGB einen allgemeinen Begriff der Umwandlung einer Gesellschaftsform in eine andere nicht kenne³.

Der Gesetzgeber hat im Laufe der Zeit jedoch Ausnahmen von diesem Grundsatz in immer größerem Umfang zugelassen, um eine Umwandlung zu erleichtern und zu vereinfachen. Das geschah dadurch, daß das Vermögen kraft Gesetzes auf die neugebildete Gesellschaft überging oder eine Vermögensübertragung nicht zu erfolgen brauchte, weil die Rechtsperson der Gesellschaft erhalten blieb.

Die Novelle vom 9.4.1873 zum Allgemeinen Berggesetz für die Preussischen Staaten⁴ gestattete die Umwandlung der älteren Gewerkschaft in eine mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete neue Gewerkschaft⁵.

Die Aktienrechtsnovelle vom 18.7.1884⁶ brachte die Mög-

¹ Lehmann in ZHR 50/12, 13

² RGZ 32/47 und in RGZ 64/11 für die Umwandlung einer AG in eine GmbH.

³ RGZ 74/8

⁴ GesS. für die Königl. Preuß. Staaten 1873/181

⁵ §§ 235 ff Allgemeines Berggesetz

⁶ RGBl. S. 123

lichkeit, eine KGaA in eine AG umzuwandeln¹.

Nach §§ 143 ff des Genossenschaftsgesetzes vom 1.5.1890² konnte eine Genossenschaft in eine solche anderer Haftungsart umgewandelt werden³.

Durch das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20.4.1892⁴ wurde die Umwandlung einer AG in eine GmbH zugelassen⁵.

Das Handelsgesetzbuch vom 10.5.1897⁶ übernahm den Grundsatz, daß zur Umwandlung grundsätzlich Auflösung und Neubildung gehöre⁷. Trotzdem wurde das Umwandlungsrecht weiter ausgebildet.

Abgesehen von den Fusionsmöglichkeiten der §§ 305, 306, 320 Abs. 3 regelte das HGB in § 332 die Umwandlung einer KGaA in eine AG und lehnte sich dabei im wesentlichen an die Regelung des Art. 206a ADHGB an⁸. Diese Umwandlungsmöglichkeit wurde als eine "positivrechtliche Sondervorschrift"⁹, nicht als eine nähere Regelung eines an sich möglichen Umwandlungsfalles angesehen.

Eine "Umwandlung" besonderer Art sieht das HGB in § 142 vor. Hiernach ist es möglich, eine OHG in ein Einzelgeschäft "umzuwandeln", ohne daß es einer Übertragung der einzelnen Vermögensgegenstände bedarf.

Aus den §§ 139 Abs. 1, 162 Abs. 3 HGB folgte das Reichsgericht¹⁰, daß eine OHG allgemein unter Wahrung ihrer rechtlichen Identität in eine KG umgewandelt werden könne und umgekehrt. Das Schrifttum stimmte dieser Entscheidung zu¹¹ und vertrat weitergehend die Ansicht, daß eine OHG oder KG durch Verlust ihres Handelsgewerbes sich automatisch in eine Gesellschaft bürgerlichen

¹ Art. 206a ADHGB: Umwandlung unter Wahrung der Identität, a.A. Lehmann ZHR 50/26, 27: Gesamtrechtsnachfolge, da die KGaA zu den Personengesellschaften gehöre, vgl. Boltz, in Archiv für civilistische Praxis 1935 S. 287.

² RGBl. S. 55

³ Boltz aaO, S. 284: Identitätswahrung, a.A. RGZ 74/8

⁴ RGBl. S. 477

⁵ §§ 80, 81 GmbHGes.: Umwandlung mit Gesamtrechtsnachfolge, vgl. Boltz aaO S. 284; Merzbacher-Krackenberger § 81, 1.

⁶ RGBl. S. 219

⁷ RGZ 74/8

⁸ Denkschrift z. Entwurf eines HGB S. 195

⁹ RG in JW 1930/2941

¹⁰ RGZ 55/222 unter Aufgabe der Ansicht in RGZ 32/47

Rechts verwandle, ohne ihrer Identität verlustig zu gehen¹. Auch der umgekehrte Fall, daß sich nämlich eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch Ausübung eines Handelsgewerbes in eine OHG umwandelt, sollte unter Wahrung der rechtlichen Identität geschehen². Durch das Umwandlungsgesetz vom 5.7.1934³ wurde zunächst aus der Abneigung der damaligen Staatsführung gegen die "anonyme Kapitalgesellschaft"⁴ heraus die Umwandlung von Kapitalgesellschaften in Personengesellschaften und Einzelgeschäfte vorgesehen. Dabei ging das Vermögen der Kapitalgesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Nachfolger über. Das Aktiengesetz vom 30.1.1937⁵ brachte die Möglichkeit, Kapitalgesellschaften untereinander umzuwandeln. In diesem Gesetz wurden auch die bisher geregelten Fälle der §§ 80, 81 GmbHGes und des § 342 HGB abschließend geregelt, so daß diese Vorschriften aufgehoben wurden⁶. Das neue Umwandlungsgesetz vom 12.11.1956⁷ tritt nunmehr an die Stelle des Umwandlungsgesetzes von 1934, das ursprünglich nur bis zum 31.12.1936 in Geltung bleiben sollte, aber durch die 4. Durchführungsverordnung⁸ bis zum 31.3.1941 und während des Krieges bis auf weiteres verlängert wurde. Nach Kriegsende waren die Meinungen hinsichtlich der Gültigkeit des Umwandlungsgesetzes geteilt⁹, und erst das handelsrechtliche Bereinigungsgesetz¹⁰ brachte Klarheit, indem es in § 7 Abs. 1 bestimmte, daß das Umwandlungsgesetz bis zum 31.12.1956 in Geltung bleiben sollte. Das neue Umwandlungsgesetz von 1956 hat nun ohne zeitliche Begrenzung wei-

¹¹ Wieland I S. 219, Flechthelm in Düringer-Hachenburg II, 2, § 161, Anm. 9

¹ Wieland I S. 817, Fußnote 2

² Geiler in Düringer-Hachenburg II, 1. Einleitung Anm. 161; a.A. Wieland I S. 817, Fußnote 2

³ RGBl. S. 569

⁴ vgl. die Präambel zum Umwandlungsgesetz von 1934

⁵ RGBl. S. 107

⁶ §§ 18, 25 EinfGes z. AktGes (RGBl 1937/S. 166)

⁷ RGBl. S. 844

⁸ RGBl. 1939/S. 1694

⁹ verneinend z.B. Scholz, 1. Aufl. Anm. 4 zu §§ 80, 81

terhin die Möglichkeit eröffnet, Kapitalgesellschaften umzuwandeln, weil diese Regelung trotz der zunächst tendenziösen Einstellung wirtschaftlich berechtigten Interessen Rechnung getragen hat¹. Dabei sind in dem neuen Gesetz die Vorschriften des alten Umwandlungsgesetzes mit seinen 4 Durchführungsverordnungen häufig wortgetreu² übernommen worden. Das neue Gesetz bringt im wesentlichen keine rechtserneuernden Gedanken³ so daß die zum Umwandlungsgesetz von 1934 erfolgte Rechtsprechung und das Schrifttum in erheblichem Umfang weiterhin verwertbar ist⁴. Die der damaligen Zielsetzung - Förderung der eigenverantwortlichen Unternehmensformen - dienenden Vorschriften sind weggefallen⁵. Außerdem regelt das Gesetz in § 1 ausdrücklich die Umwandlung von bergrechtlichen Gewerkschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit, worüber bisher die Meinungen geteilt waren⁶.

Die einzigen rechtserneuernden Vorschriften bringen § 2 wonach auf die bisher erforderliche staatliche Genehmigung bei der Umwandlung von aufgelösten Gesellschaften verzichtet wird und § 40, der die Umwandlung von bergrechtlichen Gewerkschaften in eine GmbH erstmalig vorsieht⁷.

Das heute geltende Umwandlungsrecht ergibt sich daher im wesentlichen aus dem Handelsgesetzbuch, dem Aktiengesetz, dem Genossenschaftsgesetz und dem Umwandlungsgesetz von 1956, abgesehen von gewissen Sonderregelungen im Versicherungsaufsichtsgesetz und den Landesberggesetzen⁸.

¹⁰ BGBl. S. 90

¹ Franta in Betr. 1956/1198; Full in DNotZ 1957/79

² vgl. Bundestagdrucksachen Nr. 2402 S. 11, 2. Wahlperiode.

³ Meilicke in Die Aktiengesellschaft 1957/1.

⁴ Full in DNotZ 1957/87

⁵ so z.B. die Präambel, die Gebührenbefreiung für bestimmte Eintragungen (vgl. § 3 der 2. DVO z. UmwGes v. 1934), die Regelung, daß an der übernehmenden Personengesellschaft keine juristische Person beteiligt sein darf (vgl. § 10 der 1. DVO zum UmwGes von 1934)

⁶ vgl. die Begründung z. UmwGes v. 1956 in BT-Drucksachen Nr. 2402 S. 13, 2. Wahlperiode.

⁷ dazu Benner in Arbeit und Recht 1957/35

⁸ Meilicke in Die Aktiengesellschaft 1957/1

B. Erster Hauptteil.

Die Umwandlung von Gesellschaften nach geltendem Recht.

I. Die Bedeutung des Begriffs "Umwandlung" im Sinne dieser Arbeit.

1. Allgemeine Betrachtung.

Der Begriff "Umwandlung" wird in den Gesetzen, in der Rechtsprechung und im Schrifttum in mannigfacher Bedeutung gebraucht, und zwar sowohl in wirtschaftlichem als auch in juristischem Sinne¹. Das Reichsgericht hat, wie bereits erwähnt, ausgeführt², daß "das BGB und insbesondere das HGB einen allgemeinen Begriff der Umwandlung nicht kennt".

In seiner weitesten Bedeutung fällt unter den Begriff "Umwandlung" jede einschneidende Änderung eines Unternehmens³, so z.B. die Umstellung der Produktion eines Unternehmens, Herabsetzung oder Erhöhung des Grundkapitals bei einer AG oder die Satzungsänderung einer OHG.

Der Begriff "Umwandlung" in dieser weiten Bedeutung ist jedoch rechtlich uninteressant, weil interne Änderungen keinen Einfluß auf die ursprüngliche Gesellschaftsform ausüben⁴ und daher von Außenstehenden kaum wahrgenommen werden.

Rechtlich interessant wird eine Umwandlung erst, wenn dem Wortsinn entsprechend etwas Bestehendes seine Gestalt ändert und dann in einem neuen "Gewande" erscheint, wenn also eine Gesellschaft ihre Form ändert, während die wesentliche Substanz, die wirtschaftliche Identität, erhalten bleibt.

Unter "Umwandlung" in diesem engeren Sinne kann daher nur der Vorgang verstanden werden, der

- 1.) nur die Rechtsform der Gesellschaft ändert, aber ihre Rechtssubjektivität unbeeinflusst läßt oder aber
- 2.) einen Wechsel der Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft zur Folge hat, jedoch die Gesellschaft wirtschaft-

¹ Friedländer S. 49

² RGZ 74/8

³ Funk, Diss. S. 12; Lehmann ZHR 50/1; Lion Einleitung III, 1.

⁴ Lehmann ZHR 50/7

lich weiterbestehen läßt¹.

Wesentlich für den Umwandlungsbegriff im Sinne dieser Arbeit ist daher die vollkommene wirtschaftliche Identität.

Es fallen daher unter diesen Umwandlungsbegriff die Fälle der Umwandlung in rechtlichem Sinne, die immer vom Gesetz angeordnet sein muß² und die Fälle der Umwandlung in wirtschaftlichem Sinne insoweit, als sie zwar eine Änderung der Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft bewirken, jedoch die wirtschaftliche Identität der Gesellschaft unberührt lassen.

2. Die Umwandlung in rechtlichem Sinne.

Hierzu gehören die vom Gesetz angeordneten Fälle der Umwandlung unter Wahrung der rechtlichen Identität³ und der Umwandlung mit Gesamtrechtsnachfolge⁴.

Bei der ersten Umwandlungsmöglichkeit wird nur die Rechtsform der Gesellschaft geändert, während ihre Rechtspersönlichkeit nicht beeinflusst wird⁵. Die zweiten Umwandlungsfälle gehen unter Veränderung der Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft, aber mit Gesamtrechtsnachfolge vor sich⁶.

3. Die Umwandlung in wirtschaftlichem Sinne.

Hierunter sind alle nicht gesetzlich geregelten Umwandlungsfälle zu verstehen. Im Rahmen dieser Arbeit interessieren jedoch nur die Fälle, in denen das Unternehmen nach der Umwandlung wirtschaftlich weiterbesteht. Es muß daher die Herrschaft über das Vermögen vor und nach der Umwandlung wirtschaftlich gesehen denselben Personen zustehen⁷. Daher gehören zu dieser Umwandlungsart alle Umwandlungen unter Auflösung und Neubildung⁸, soweit die früheren Gesellschafter an dem Unternehmen nach der Umwandlung beteiligt sind.

¹ Lehmann ZHR 50/6; Schumann S. 423; Lion Einleitung III, 1.

² Scholz §§ 80, 81, Anm. 2

³ nach Baumbach-Duden Einf. z. Buch II, Anm. 40: formwechselnde Umwandlung

⁴ nach Baumbach-Duden aaO: Übertragende Umwandlung.
a. A. Friedländer S. 50: Umwandlung im Rechtssinne ist nur eine solche unter Aufrechterhaltung der rechtlichen Identität.

⁵ nach Boltz in ArchfivPr. S. 286-288: echte Umwandlung

⁶ nach Boltz aaO: unechte Umwandlung

II. Abgrenzung von verwandten Fällen.

1. Die Fusion.

Unter "Fusion" oder "Verschmelzung" versteht man die Vereinigung von Vermögen mehrerer Gesellschaften. Gesetzlich geregelt ist die Fusion nur für die Kapitalgesellschaften in den §§ 233 ff AktGes, denkbar ist sie aber auch für andere Gesellschaften. Dann schließt sich jedoch nicht die vom AktGes angeordnete Gesamtrechtsnachfolge¹ an, sondern es müssen die einzelnen Vermögensgegenstände übertragen werden.²

Man unterscheidet zwei Fälle der Fusion. Eine solche durch Aufnahme, bei der eine Gesellschaft ihr Vermögen auf die aufnehmende Gesellschaft überträgt. Sodann eine Fusion durch Neugründung, bei der mehrere Gesellschaften ihre Vermögen auf eine neugegründete Gesellschaft übertragen. Um die Fusion bei Kapitalgesellschaften zu erleichtern, sieht das AktGes den Übergang des Vermögens der übertragenden Gesellschaften auf die aufnehmende bzw. neugegründete ipso iure vor.

Trotz dieser gesetzlichen Regelung handelt es sich bei der Verschmelzung nicht um eine Umwandlung in dem oben³ dargelegten Sinne, die stets eine möglichst weitgehende wirtschaftliche Kontinuität erfordert⁴. Die Verschmelzung ist zwar eine "Unternehmensumgestaltung"⁵, sie läßt aber eine wirtschaftliche Identität der verschmolzenen Unternehmen nicht mehr erkennen⁶.

2. Die Vermögensübertragung.

Sie liegt dann vor, wenn jemand sein Vermögen mit Aktiven und Passiven auf einen anderen überträgt. Dabei kann das Verpflichtungsgeschäft in einem einheitlichen Vertrag abgeschlossen werden, während die Übertragungsakte jeden Gegenstand einzeln ergreifen müssen. Gesellschaften können ebenfalls ihr Vermögen als Ganzes auf eine andere Gesellschaft übertragen. Auch hier ist

¹Lion § 1, Anm. 4; G(ünter, Diss. S. 3

²Wieland I S. 796; Baumbach-Hueck § 287 Anhang, Anm. 1

³§§ 240 Abs. 3, 247 Abs. 5 S. 2.

⁴Schumann S. 418, 422; Lehmann II S. 306

⁵s. oben S. 6, 7

⁶Boltz Arch. f. civ. Pr. 1935 S. 307

⁷Meilicke in Die Aktiengesellschaft 1957/1

die Übertragung der einzelnen Vermögensgegenstände grundsätzlich erforderlich.

In den §§ 253 ff sieht das AktGes für die Kapitalgesellschaften in bestimmten Fällen aber Sonderregeln vor, nach denen ein Vermögensübergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge eintritt¹.

Diese Fälle liegen jedoch ähnlich wie bei der Verschmelzung, und die für sie geltenden Vorschriften finden infolge der Verweisung in §§ 253, 254 AktGes auch Anwendung. Es wandelt nicht etwa eine Gesellschaft ihre Form und besteht dann mindestens wirtschaftlich weiter, sondern das Gesellschaftsvermögen wird auf einen anderen Rechtsträger übertragen. Dieser erwirbt zu seinem bisherigen Vermögen das der übertragenden Gesellschaft hinzu. Auch hier kann daher von einem "Fortbestehen" der übertragenden Gesellschaft keine Rede sein.

Das ist nur dann anders, wenn z.B. die Gesellschafter einer Personengesellschaft beschließen, eine AG zu gründen und ihr Gesellschaftsvermögen als Ganzes auf die AG zu übertragen, während die Personengesellschaft erlöschen soll. In diesem Falle besteht in personeller Hinsicht insoweit Identität, als die Gesellschafter nunmehr Aktionäre geworden sind und in sachlicher Hinsicht, als das gesamte Vermögen der Personengesellschaft in die AG eingebracht worden ist.

Denkbar ist auch der umgekehrte Fall, daß eine AG ihr Vermögen auf eine von ihren Aktionären gegründete OHG im ganzen überträgt. Diese Möglichkeit läßt die Generalklausel des § 255 AktGes ausdrücklich zu². Dennoch wird hiervon in der Praxis wenig Gebrauch gemacht werden, weil das Umwandlungsgesetz diese Möglichkeiten in erleichterter Form zuläßt. Wenn aber nach § 255 AktGes umgewandelt werden soll, so kann nur das Verpflichtungsgeschäft in einem einheitlichen Vertrag geregelt werden, denn eine Gesamtrechtsnachfolge sieht das Gesetz nicht vor³.

⁶ so Würdinger 2. Teil S. 197f; a.A. Boltz in Arch. f. civ. Pr. 1935 S. 289, der die Fusion als "uneigentliche" Umwandlung bezeichnet. Nach Lion Einleitung III, 1, Friedländer S. 49 ist die Fusion eine wirtschaftliche Umwandlung.

¹ §§ 253 Abs. 2, 254 Abs. 2

² Würdinger 2. Teil S. 216

³ Baumbach-Hueck § 255, Anm. 3 C; Godin-Wilhelmi § 255, Anm. I, Lehmann II S. 305

Diese Vermögensübertragungen auf Gesellschaften mit anderer Rechtspersönlichkeit, die erst von den Gesellschaftern der alten Gesellschaft gegründet werden und in die dann das gesamte Gesellschaftsvermögen der alten Gesellschaft eingebracht wird, sind Fälle der wirtschaftlichen Umwandlung durch Auflösung und Neubildung.

III. Die Möglichkeiten der Regelung.

Bei der Umwandlung ändert eine Gesellschaft ihre Rechtsform, unter Umständen auch ihre Rechtspersönlichkeit. Die Frage ist aber, was mit dem Vermögen der Gesellschaft bei der Umwandlung geschieht.

Wenn die Gesellschaft ihre Rechtspersönlichkeit nicht ändert, bleibt der Träger des Vermögens derselbe, so daß ein Vermögensübergang nicht eintreten kann. In allen anderen Fällen gibt der Wortlaut des Gesetzes Aufschluß über den Verbleib des Vermögens, das im Wege der Einzel- oder aber der Gesamtrechtsnachfolge übergehen kann. Im Einzelnen ergeben sich folgende Möglichkeiten:

1. Umwandlung mit Einzelnachfolge.

Die Übertragung der einzelnen Vermögensgegenstände ist der Regelfall, von dem das Gesetz ausgeht. Sie tritt immer dann ein, wenn das Gesetz nichts anderes vorschreibt.¹ Der Veräußerungsvertrag kann zwar die Übertragung des Vermögens im ganzen vorsehen, er bedarf aber dann nach § 311 BGB der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Eine Übertragung einer Sachgesamtheit ist jedoch dem Gesetz unbekannt. Deshalb muß jeder Gegenstand des Vermögens unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften übertragen werden, z. B. müssen Grundstücke aufgelassen werden, bewegliche Sachen übergeben und Forderungen abgetreten werden. Unübertragbare Rechte² und Forderungen³ können nicht übertragen werden und erlöschen. Die übernehmende Gesellschaft haftet für die Schulden der übertragenden mit dem übernommenen Vermögen gemäß § 419 BGB und bei Firmenfortführung nach § 25 HGB mit ihrem gesamten Vermögen.

Eine Umwandlung mit diesen Rechtsfolgen kann immer vereinbart werden, selbst wenn das Gesetz Erleichterungen

¹ Boltz in Arch. f. civ. Pr. 1935/288

² z. B. Nießbrauch, beschränkt persönliche Dienstbarkeit

³ vgl. § 399 BGB

vorsieht¹.

2. Umwandlung mit Gesamtrechtsnachfolge.

Das deutsche Recht kennt Fälle, in denen das Vermögen kraft Gesetzes im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Nachfolger übergeht, z.B. bei der Erbfolge des § 1922 BGB. Dann bedarf es keines Übertragungsaktes, sondern das gesamte Vermögen wird uno actu auf den Nachfolger übertragen. Eine solche Gesamtrechtsnachfolge kann der Gesetzgeber auch bei der Umwandlung von Gesellschaften vorsehen. Davon hatte er z.B. Gebrauch gemacht in den §§ 80, 81 GmbHGes. Eine Umwandlung wird durch eine solche gesetzliche Regelung erleichtert, denn es bedarf in diesem Falle nicht einer Übertragung der einzelnen Vermögensgegenstände.

Diese Art der Vermögenübertragung setzt den Untergang des früheren Rechtsträgers voraus. Es handelt sich daher bei der Gesamtrechtsnachfolge um einen Subjektstausch². Dem Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge entspricht es, daß mit dem Vermögen auch die Schulden auf den Nachfolger übergehen³.

3. Umwandlung unter Wahrung der rechtlichen Identität.

Eine Vermögensnachfolge tritt nicht ein, wenn der bisherige Rechtsträger seine Form ändert, aber weiterhin als das alte Rechtssubjekt bestehen bleibt⁴. Das Vermögen steht vor und nach der Umwandlung demselben Rechtsträger zu. Die bloße Änderung der Rechtsform der Gesellschaft hat auf das Rechtssubjekt keinen Einfluß, es erscheint lediglich in einer neuen Gestalt. Ein "Vermögensübergang" kann daher nicht erfolgen.

4. Umwandlung unter Anwachsung.

Das Gesetz kennt auch Fälle, in denen einer Person oder mehreren Personen ein "Anteil" eines Mitberechtigten am Vermögen zuwächst, wenn dieser ausscheidet, z.B. wenn ein Miterbe ausfällt (§ 2094 BGB). Es liegt auch hier eine gesetzliche Besonderheit insofern vor, als es besonderer Übertragungsakte bezüglich der einzelnen Vermögensgegenstände wie bei der Gesamtrechtsnachfolge

¹ Flechtheim in Düringer-Hachenburg II, 2, § 130, Anm. 8; Full in DNotZ 1957/78

² Breit in ZHR 95/32

³ Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 2; v. Tuhr II S. 86; Schumann S. 426

nicht bedarf¹.

Es ist durchaus möglich, die "Nachfolge" in das Vermögen einer Gesellschaft nach dieser Regelung auszurichten. Davon hat der Gesetzgeber in § 142 HGB Gebrauch gemacht. Ob es sich hier um eine Art Gesamtrechtsnachfolge handelt oder aber Unterschiede zwischen der Anwachsung und der Gesamtrechtsnachfolge bestehen, wird noch näher untersucht werden².

IV. Die Umwandlung von Gesellschaften.

Bevor die Rechtsfolgen bei den verschiedenen Umwandlungen untersucht werden, soll eine Übersicht den Stand des heutigen Umwandlungsrechts zeigen.

1. Die gesetzlichen Umwandlungsfälle.

a) Körperschaften können untereinander umgewandelt werden:

in →	AG	KGaA	GmbH	Gen
AG	X	§257 AktGes	§263 AktG	nein
KGaA	§260 AktG	X	§280 AktG	nein
GmbH	§269 AktG	§283 AktG	X	nein
bergr. Gew. ³	§278 AktG ⁴	§287 AktG ⁴	§§40, 42 UG ⁵	nein
Genossensch.	nein	nein	nein	§143 GenG

b) Personengesellschaften können untereinander umgewandelt werden:

in →	OHG	KG	Einzelgeschäft
OHG	X	§162 Abs. 3	§142 HGB
KG	§ 162 Abs. 3	X	§142 HGB

c) Durch das Umwandlungsgesetz von 1956 ist die Umwandlung von Kapitalgesellschaften in Personengesellschaften und Einzelgeschäfte vorgesehen:

in →	OHG	KG	BGBGes ⁶	Einzelg. ⁷
AG	§§3-14 UG §§16-19 UG	§20	§§21, 22	§15
KGaA	§ 23	"	"	"
GmbH	§ 24	"	"	"
bergr. Gew.	§ 25	"	"	"

⁴ Funk, Diss. S. 20; Boehmer in Staudingers Komm. §1922, Anm. 45; Godin-Wilhelmi Einleitung vor § 257

¹ Schlezberger-Geßler § 142, Anm. 13

² s. unten S. 25ff.

³ bergrechtliche Gewerkschaft

2. Die gesetzlich nicht geregelten Fälle.

- a) Innerhalb der Körperschaften sind nicht gesetzlich geregelt:

Umwandlung einer Genossenschaft in eine Kapitalgesellschaft und umgekehrt.

Umwandlung einer anderen Art der Kapitalgesellschaften in eine bergrechtliche Gewerkschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit.

- b) Innerhalb der Personengesellschaften sind nicht gesetzlich geregelt:

Umwandlung einer OHG oder KG in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

- c) Weiterhin sind gesetzlich nicht geregelt:

Umwandlung einer Genossenschaft in eine Personengesellschaft.

Umwandlung einer Genossenschaft in ein Einzelgeschäft.

Umwandlung einer Personengesellschaft in eine Körperschaft.

Umwandlung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in ein Einzelgeschäft.

V. Der Vermögensübergang bei den einzelnen Umwandlungen.

1. Umwandlung einer Körperschaft in eine Körperschaft anderer Rechtsform.

Zu den Körperschaften gehören die auf rein personeller Grundlage beruhenden rechtsfähigen Verbände, wie Verein und Genossenschaft und die Kapitalgesellschaften, wie AG, GmbH und KGaA¹.

Während noch das ADHGB die einzelnen Gesellschaftsformen wie einander fremde Individuen gegenüberstellte², ging die weitere Rechtsentwicklung dahin, den Wechsel der Form zu erleichtern³.

¹ hier nur bergrechtliche Gewerkschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit (vgl. Godin-Wilhelmi § 278, Anm. I)

⁵ Umwandlungsgesetz vom 12.11.1956

⁶ Gesellschaft des bürgerlichen Rechts

⁷ Einzelgeschäft

¹ Würdinger 2. Teil S. 16

² Lehmann ZHR 50/12

³ Lehmann ZHR 50/42

Das Reichsgericht hat einmal¹ bei der Umwandlung einer bergrechtlichen Gewerkschaft in eine AG angenommen, daß das Rechtssubjekt bestehen bleibe. Diese Entscheidung rief jedoch den Widerspruch der damals h.M. hervor², weil dieser Umwandlungsbegriff dem geltenden Recht fremd sei.

Die ersten Erleichterungen bei einer Umwandlung brachten die §§ 80, 81 GmbHGes, indem sie bestimmten, daß das Vermögen der umzuwandelnden AG im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die neugebildete GmbH übergehe³. Weiter geht aber die Regelung des Aktiengesetzes, daß bei der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine andere die Gesellschaft in neuer Rechtsform weiter besteht⁴. Damit betont das Gesetz die Erhaltung der Rechtssubjektivität der Gesellschaft. Die Gesellschaft wechselt nur das gesellschaftsrechtliche Kleid⁵.

In diesen Umwandlungsfällen wird also die rechtliche Identität des Rechtsträgers gewahrt. Das Vermögen verbleibt bei dem früheren Inhaber. Es braucht daher nicht auf die neue Gesellschaft überzugehen⁶. So muß z.B. das Grundbuch nur hinsichtlich der Bezeichnung des Eigentümers berichtigt werden⁷. Es handelt sich dabei um eine Richtigstellung tatsächlicher Angaben, welche von amtswegen bei Vorlage eines beglaubigten Handelsregisterauszuges vorzunehmen ist⁸.

Während das Aktiengesetz auch die Umwandlung einer bergrechtlichen Gewerkschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit in eine AG oder KGaA in den §§ 278, 287 vorsieht, wurde die Umwandlung einer solchen bergrechtlichen Gewerkschaft in eine GmbH erstmalig im Umwandlungsgesetz von 1956 geregelt. Anlaß dazu war das 2. Gesetz

¹RGZ 26/336

²z.B. Lehmann ZHR 50/18

³vgl. oben S. 3

⁴§§ 259, 262, 265, 274, 279, 281, 285 jeweils Satz 1

⁵Full in DNotZ 1957/81

⁶so die eindeutig h.M. vgl. Godin-Wilhelmi Einl. vor § 257

⁷Teichmann-Koehler Vorb. 2 vor §§ 257 ff

⁸Full in DNotZ 1957/82

zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen vom 25.5.1954¹, das allen bergrechtlichen Gewerkschaften, die fortgesetzt überwiegend bergbaufremde Geschäfte betreiben, die Auflösung androht. Da diese Gewerkschaften meist nicht über die erforderliche Kapitalgrundlage zur Umwandlung in eine AG verfügen, hat ihnen das Umwandlungsgesetz von 1956 den Weg eröffnet, die Rechtsform einer GmbH anzunehmen². Aus dem Wortlaut des § 42 Abs.1 S.1 des Umwandlungsgesetzes³, der den entsprechenden Bestimmungen des Aktiengesetzes nachgebildet ist, geht hervor, daß auch bei dieser Umwandlung die rechtliche Identität der Gesellschaft erhalten bleibt⁴.

Die in den §§ 143 ff des Genossenschaftsgesetzes vorgesehene Umwandlung einer Genossenschaft in eine solche anderer Haftungsart geschieht ebenfalls unter Aufrechterhaltung der rechtlichen Identität. Wenn sich aus dem Wortlaut des Gesetzes diese Folge auch nicht ausdrücklich ergibt, so bleibt doch der alte Rechtsträger in neuer Gesellschaftsform erhalten⁵, weil die Genossenschaft schlechthin der übergeordnete Typus ist⁶ und sich an dem Bestand der Gesellschaft nichts ändert⁷. Die Umwandlung durch Auflösung und Neubildung will das Genossenschaftsgesetz auch gerade vermeiden⁸.

Die Umwandlung einer Genossenschaft in eine Kapitalgesellschaft und umgekehrt ist in einem Gesetz nicht vorgesehen. Zwar sind beide Gesellschaften juristische Personen und damit Körperschaften, aber die Genossenschaft gehört zu den rechtsfähigen Verbänden, die auf rein personeller Grundlage beruhen⁹. Sie dient der wirtschaftlichen Förderung ihrer Mitglieder ohne Gewinnstreben für die Genossenschaft selbst, während die Ka-

¹GVB1. A S.155

²Geßler in BB 1956/1176; Full in DNotZ 1957/87

³"besteht die bergrechtliche Gewerkschaft als GmbH weiter".

⁴Haver in BB 1957/887, Fußnote 13; Brönnner S.27

⁵h.M., z.B. Lion Einl. III 2; Parisius-Crüger §143, Anm.2; Günther Diss. S.17, 18 mit näheren Hinweisen.

⁶Funk Diss. S.40

⁷Parisius-Crüger § 143, Anm.2

⁸Meyer-Meulenbergh § 143, Anm.1

pitalgesellschaft im Gegensatz hierzu grundsätzlich als reine Gelderwerbsvereinigung aufgebaut ist. Von diesen Grundformen aber muß man ausgehen, wenn man beide Gesellschaftsarten vergleichen will. Durch den von ihr verfolgten Zweck und ihre rechtstechnische Ausgestaltung¹ unterscheidet sich die Genossenschaft von den Kapitalgesellschaften. Dabei ist das genossenschaftliche Prinzip derartig wesentlich für die Wahrung der rechtlichen Identität des Rechtsträgers, daß bei Aufgabe dieses Prinzips auch der Rechtsträger untergeht. Das gleiche muß gelten, wenn eine Kapitalgesellschaft in eine Genossenschaft umgewandelt wird: Auch hier hat die neue Gesellschaft andere Aufgaben als bisher im wirtschaftlichen Leben zu erfüllen, so daß auch hier die Rechtssubjektivität der Gesellschaft nicht erhalten bleiben kann.

Eine Umwandlung einer Genossenschaft in eine Kapitalgesellschaft und umgekehrt muß daher mangels anderer gesetzlicher Regelung unter Auflösung, Neubildung und Einzelnachfolge vor sich gehen². Falls dieselben Personen und der sachliche Bestand der aufgelösten Gesellschaft an der neuen Gesellschaft allein beteiligt sind, liegt ein Fall der wirtschaftlichen Umwandlung vor.

2. Umwandlung einer Körperschaft in eine Gesamthand.

Bei diesen Umwandlungen kann von einer Aufrechterhaltung der rechtlichen Identität des Rechtsträgers keine Rede sein. An die Stelle einer juristischen Person tritt eine Gesamthandsgemeinschaft. Damit wird nicht nur die Rechtsform der Gesellschaft geändert, sondern auch ihre Rechtspersönlichkeit³. Wenn daher keine gesetzliche Regelung vorhanden wäre, könnte diese Umwandlung nur nach allgemeinen Regeln durchgeführt werden⁴. Um dieses umständliche Verfahren zu vermeiden und diese Art der Umwandlung zu erleichtern, sieht das Umwandlungsgesetz von 1956 (UmwGes) die Umwandlung von Kapitalgesellschaften in Personengesellschaften vor.

⁰ Paulick S. 64; Parisius-Grüger § 1, Anm. 2

¹ Paulick S. 64

² vgl. Günther Diss. S. 33, 34

³ vgl. die amtlichen Erläuterungen zum UmwGes von 1934, abgedruckt bei Lion § 1, Anm. 4; Quassowski in DNotZ 1934/560

⁴ Flechtheim in Düringer-Hachenburg II 2, § 105, Anm. 17;

Funk¹ und Hachenburg² sehen diese Umwandlung als eine solche unter Identitätswahrung an, während die h.M.³ auf dem Standpunkt steht, daß in diesen Fällen eine Identität des Rechtsträgers vor und nach der Umwandlung in rechtlicher Hinsicht nicht besteht. Das Vermögen der umgewandelten Kapitalgesellschaft gehe vielmehr im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Personengesellschaft über. Man spricht daher auch von "übertragender" Umwandlung⁴.

Das UmwGes regelt zunächst die Umwandlung einer AG in eine OHG (§§ 3-14, 16-19) oder in eine KG (§ 20) oder in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 21, 22) und erklärt dann diese Vorschriften als anwendbar für die Umwandlung einer KGaA (§ 23), einer GmbH (§ 24) und einer bergrechtlichen Gewerkschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit (§§ 25-29). Dabei sieht das UmwGes zwei Umwandlungsarten vor:

1. Die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine bestehende Personengesellschaft, wenn sich alle Aktien oder Gesellschaftsanteile (§ 3) oder aber 3/4 des Grundkapitals (§ 9) in den Händen der Personengesellschaft befinden⁵. Hier liegt eigentlich eine Fusion zweier Gesellschaftsvermögen vor⁶, aber die Einheitlichkeit der beherrschenden Personen vor und nach der Umwandlung berechtigt dazu, auch diesen Fall als Umwandlung zu bezeichnen⁷.

2. Die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine zu errichtende Personengesellschaft, wenn alle (§ 16) oder mehr als 3/4 der Aktionäre bzw. Gesellschafter (§ 19) nunmehr Gesellschafter der neuen Personengesellschaft werden⁸.

Kreifels in GmbH-Rundschau 1957/18; Franta in Betr. 1956/1198

¹Diss. S. 53

²§ 1 Anm. 3, 6 und 7 für die errichtende Umwandlung

³LaB § 1, Anm. III 1; Boltz in Arch. f. civ. Pr. 1935/291; Lion Einl. IV 1; Bergmann in DJZ 1934/1131; Quassowski in DNotZ 1934/560; OLG Celle in Betr. 1951/917 = DNotZ 1952/138

⁴Baumbach-Duden Einf. Buch II Anm. 40

⁵Baumbach Duden aaO: verschmelzende Umwandlung

⁶Franta in Betr. 1956/1198; Friedländer Überbl. v. UmwGes

⁷Lion § 1, Anm. 4

Anm. 1

⁸Baumbach-Duden aaO: errichtende Umwandlung

Neben den bestehenden können nach § 2 UmwGes auch noch aufgelöste und in Abwicklung begriffene Kapitalgesellschaften umgewandelt werden, "solange noch nicht mit der Verteilung des nach der Berichtigung der Schulden verbleibenden Vermögens an die Aktionäre (Gesellschafter, Gewerken) begonnen ist".

Die Umwandlung beschließt die Hauptversammlung der AG (§ 3) oder KGaA -hier jedoch mit Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter (§ 23 S.2)-, die Gesellschafterversammlung der GmbH (§ 24 S.2) oder die Gewerkenversammlung der bergrechtlichen Gewerkschaft (§ 25 Abs.2 S.1).

Der Umwandlungsbeschluß muß zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden (§ 4). Die Eintragung selbst hat konstitutive Wirkung¹ in folgender Richtung:

- a) Das Vermögen geht ipso iure von der Kapitalgesellschaft auf die Personengesellschaft über (§ 5 S.1), und zwar in dem Augenblick der Unterschrift des Registerrichters unter die Eintragung².
- b) Die Kapitalgesellschaft ist damit aufgelöst (§ 5 S.2).
- c) Die Firma erlischt (§ 6 Abs.1) und
- d) Bei der errichtenden Umwandlung entsteht in diesem Augenblick auch die Personengesellschaft (§ 18 Abs.2).

Der Umwandlungsbeschluß kann mit 3/4 -Mehrheit gefaßt werden, wenn mehr als 75% des Grundkapitals sich in den Händen der Gesellschafter der Personengesellschaft befinden (§ 9)³. Die ausscheidenden Gesellschafter haben Anspruch auf eine angemessene Abfindung (§ 12), den Gläubigern ist Sicherheit zu leisten (§ 7).

Die Umwandlung in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist deshalb vorgesehen, weil eine Kapitalgesellschaft, die nach § 6 Abs.2 HGB immer Kaufmannseigenschaft besitzt, nicht unbedingt ein Handelsgewerbe zu betreiben braucht. Da es für eine OHG oder KG aber erforderlich ist, daß sie ein Handelsgewerbe betreibt, besteht die Möglichkeit, eine solche Kapitalgesellschaft in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts umzuwandeln (§§ 21, 22).

¹Groschuff in JW 1934 /1824

²Hachenburg § 4, Anm. 5

³gegen die Folgen dieses "Herauswurfsparagrafen" wendet sich Meilicke in Die Aktiengesellschaft 1957/3

Dabei muß jedoch die Firma der Kapitalgesellschaft untergehen¹. Betreift eine Kapitalgesellschaft aber ein Handelsgewerbe, so ist eine Umwandlung in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht möglich².

Die Umwandlung einer Genossenschaft in eine Personengesellschaft wird weder im UmwGes noch in einem anderen Gesetz geregelt. Wegen der Verschiedenheit der Rechtssubjekte muß daher die Umwandlung durch Auflösung der Genossenschaft, Neubildung einer Personengesellschaft und Einzelübertragung vor sich gehen.

3. Umwandlung einer Körperschaft in ein Einzelgeschäft.

Hier gilt grundsätzlich dasselbe wie bei der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft, denn auch hier handelt es sich vor und nach der Umwandlung um verschiedene Rechtssubjekte: eine juristische und eine natürliche Person.

Auch für diese Umwandlung sieht jedoch das UmwGes von 1956 Sonderregeln vor. So kann eine Kapitalgesellschaft ihr Vermögen auf einen Gesellschafter übertragen, wenn dieser Alleinaktionär oder -gesellschafter ist oder wenn er mehr als $\frac{3}{4}$ des Grundkapitals besitzt (§ 15). Dabei ist es nach dem neuen UmwGes gleichgültig, ob der Gesellschafter, auf den das Vermögen übertragen werden soll, eine natürliche oder juristische Person ist³.

Der Vermögensübergang vollzieht sich ebenfalls im Wege der Gesamtrechtsnachfolge.

Ist der übernehmende Gesellschafter der Alleingesellschafter der Kapitalgesellschaft, so bleibt die wirtschaftliche Identität der Gesellschaft nach der Umwandlung gewahrt, da nunmehr der sachliche und auch personelle Bestand der Kapitalgesellschaft in der Form eines Einzelgeschäftes erhalten bleibt.

Selbst wenn der Übernehmende nur Hauptgesellschafter der Kapitalgesellschaft war, so besteht doch nach der

¹ Crisolli in JW 1935/174

² Full in INotZ 1957/81

³ anders noch § 10 der 1. DVO zum UmwGes von 1934

Umwandlung im wesentlichen dieselbe Wirtschaftseinheit wie vorher. Zwar sind die Mindergegesellschafter ausgeschieden, aber im Hinblick auf ihre geringe Beteiligung (unter 25%) und die gleichbleibende sachliche Substanz der Kapitalgesellschaft ist es gerechtfertigt, trotzdem von einer wirtschaftlichen Kontinuität der Gesellschaft zu sprechen, wenn sie in Zukunft als Einzelgeschäft fortgesetzt wird.

Dagegen ist die Umwandlung einer Genossenschaft in ein Einzelunternehmen nur möglich in den allgemeinen Formen der Auflösung und Neubildung, ebenso wie jede Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in ein Einzelgeschäft, die nicht durch das UmwGes geregelt wird.

4. Umwandlung einer Gesamthand in eine andere Gesamthand.

Bei der Umwandlung einer OHG in eine KG und umgekehrt bleibt nach heute unbestrittener Ansicht¹ die rechtliche Identität der Gesellschaft trotz der Änderung der Rechtsform gewahrt.

So sieht § 162 Abs. 3 HGB den Eintritt eines Kommanditisten in eine OHG und den Austritt eines Kommanditisten aus einer KG vor. Dabei ist es gleichgültig, ob es der einzige Kommanditist war, oder ob noch andere vorhanden waren. Auf jeden Fall entsteht keine neue Gesellschaft. Es ist daher Auffassung des Gesetzes, daß trotz Änderung der Haftungsfrage die rechtliche Identität der Gesellschaft gewahrt bleiben soll².

Tritt daher ein Kommanditist in eine OHG ein oder will ein Gesellschafter einer OHG in Zukunft nur noch mit einer Einlage haften, so bleibt die rechtliche Identität der Gesellschaft ebenso gewahrt als wenn der einzige Kommanditist aus einer KG ausscheidet oder von jetzt ab unbeschränkt haftet³.

Dieser Gedanke hat im HGB weiterhin Ausdruck gefunden in § 139, wonach der Erbe eines Gesellschafters einer OHG verlangen kann, daß ihm die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt wird. Auch die damit verbundene Umwandlung der OHG in eine KG ist ohne Einfluß auf das Weiterbestehen des Rechtsträgers.

¹ Denkschrift zu dem Entwurf eines HGB S. 121; Staub-Pinner § 162, Anm. 6; Möhle § 172, Anm. 9; Schlegelberger-Gebler § 105, Anm. 64; RGZ 55/128; 155/85; a.A. vor dem HGB: RGZ 32/

Bei der Umwandlung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in eine OHG oder KG kommt man zu dem gleichen Ergebnis¹. Die OHG und die KG sind Sonderformen bzw. Unterarten der Gesellschaft bürgerlichen Rechts².

Wird aus einem Kleingewerbebetrieb, der nach § 4 Abs. 2 HGB nicht als OHG begründet werden kann und somit nur als eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts betrieben werden kann, ein Großbetrieb, so wird die Gesellschaft von diesem Augenblick an zur OHG³. Sinkt dagegen ein vollkaufmännischer Geschäftsbetrieb auf den Umfang eines Kleingewerbes ab, so verliert die Gesellschaft den Charakter einer OHG⁴. Diese automatischen Umwandlungen der Gesellschaft gehen nicht nach den allgemeinen Regeln vor sich. In allen diesen Fällen bleibt das Rechtssubjekt erhalten. Es erscheint aber in neuer Rechtsform⁵.

Die Umwandlung einer bergrechtlichen Gewerkschaft ohne Rechtspersönlichkeit, die das UmwGes von 1956 vorsieht, geht nach der Regelung dieses Gesetzes im Wege der Gesamtrechtsnachfolge vor sich. Diese Gewerkschaften sind keine juristischen Personen, sondern Gesamthandsvereinigungen. Sie unterscheiden sich aber von der OHG und der KG dadurch, daß bei ihnen der einzelne Gewerke nicht haftet, sondern nur das Gewerkschaftsvermögen⁶. Damit sind sie den Kapitalgesellschaften nähergestellt und ähnlich. Aus diesem Grunde ist ihre Umwandlung in eine andere Form der Gesamthandsvereinigungen im Zusammenhang mit den Kapitalgesellschaften geregelt worden, und zwar ebenfalls unter Vermögensnachfolge kraft Gesetzes⁷.

Neben diesen Umwandlungen bleibt, wie immer bei den gesetzlich vorgeschriebenen Umwandlungen, der allgemeine

² Lehmann ZHR 50/38

³ Schlegelberger-Gesler § 163, Anm. 15 und 18

¹ RG in JW 1935/1192ff

² Funk Diss. S. 37; Flechtheim in Döringer-Hachenburg II 2 Verb. 1 vor § 105; Baumbach-Duden Einf. Buch II Anm. 2 A

³ Flechtheim in Döringer-Hachenburg II 2 § 105, Anm. 4

⁴ s. Anm. 3; Baumbach-Duden Einf. Buch II Anm. 4 A

⁵ Wieland I S. 817, Fußn. 2; Hueck S. 38, Full in DNotZ 1957/80

⁶ § 227 in Verb. mit §§ 99, 100 Allgemeines Berggesetz

⁷ vgl. Crisolli-Groschuff-Kaemmel Anhang zu I Anm. 5

Weg der Auflösung der alten Gesellschaft und Gründung einer neuen¹. Dann muß aber jeder Vermögensgegenstand übertragen werden. Im Zweifel ist aber bei Umwandlungen von Personengesellschaften die Fortsetzung der alten Gesellschaft anzunehmen².

5. Umwandlung einer Gesamthand in eine Körperschaft.

Bei dieser Umwandlung ist eine gesetzliche Sonderregelung nicht vorgesehen. Eine Ausnahme besteht nur für die bergrechtliche Gewerkschaft alten Rechts insofern, als sie unter Wahrung ihrer rechtlichen Identität in eine bergrechtliche Gewerkschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit umgewandelt werden kann³. Da es sich hierbei jedoch um landesrechtliche Vorschriften handelt, soll diese Ausnahme außer Betracht bleiben.

Gesamthand und Körperschaft stellen schroffe Gegensätze in ihrem gesellschaftlichen Typus dar, so daß die Umwandlung einer Gesamthand in eine Körperschaft als ein vollkommener Wechsel der Gesellschaftsgrundlagen in externer und interner Hinsicht erscheint⁴. Darum muß diese Umwandlung grundsätzlich unter Auflösung der Gesamthand, Neubildung der Körperschaft und Einzelnachfolge vor sich gehen⁵, so z.B. bei der Umwandlung einer OHG in eine AG.

Abweichend von diesem Grundsatz sieht die h.M.⁶ bei der Gründung einer Körperschaft die Vorgesellschaft - die ja immer eine Gesamthandsgemeinschaft darstellt - und die nach der Eintragung bestehende Körperschaft als identisch an, so daß es einer Rechtsnachfolge in diesem Falle nicht bedarf. Dabei wird die Vorgesellschaft teilweise als Gesellschaft bürgerlichen Rechts und teilweise als nicht rechtsfähiger Verein angesehen⁷. Die begriffliche Schwierigkeit bei der Identitäts-

¹RGZ in LZ 1913/287 Nr.1

²Flechtheim in JW 1920/64 Anm.1

³§§ 235a ff Allgemeines Berggesetz für die Preuß. Staaten

⁴Lehmann ZHR 50/20

⁵Möhle § 172, Bem.9

⁶Schönfeld aaO S.225; Günther Diss. S.39; Fischer-Henle-Titze §54 Anm.1; vgl. ferner die bei Boehmer in Staudin-gersKomm. §1922, Anm.54 Zitierten; RG in ständiger Rspr. z.B. RGZ 85/259; 105/229; 151/91

theorie liegt aber darin, daß bei der Umwandlung eines Gesamthandwesens in eine juristische Person ein Wechsel der Rechtspersönlichkeit eintritt und somit von einer Identität in rechtlichem Sinne keine Rede sein kann¹.

Zwischen der Vorgesellschaft und einer Gesamthandsgemeinschaft bürgerlichen Rechts bestehen aber wesentliche Unterschiede². Die Vorgesellschaft nimmt bereits die gleichen Interessen wahr wie die einzetragene Körperschaft und eröffnet schon den Geschäftsbetrieb oder bereitet ihn doch wenigstens vor³. Damit bildet die Gründergesellschaft eine Entwicklungsstufe bei der Entstehung der Körperschaft⁴. Die Gründer wollen auch keine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder einen nicht rechtsfähigen Verein ins Leben rufen⁵. Es liegt daher näher, die Vorgesellschaft als eine Körperschaft ohne Rechtsfähigkeit aufzufassen, anstatt sie in Formen zu zwingen, die nicht auf sie passen⁶.

Diese Ansicht findet auch eine gewisse Stütze im Gesetz. Aus § 34 Abs. 1 S. 1 AktGes und § 11 Abs. 1 GmbHGes ergibt sich, daß die AG und die GmbH "als solche" vor der Eintragung nicht bestehen können. Damit ist aber nichts gegen die Annahme gesagt, daß die Vorgesellschaft bereits ein nicht rechtsfähiges Gebilde darstellt, das der zu gründenden Körperschaft bis auf die Rechtsfähigkeit entspricht. § 21 BGB und § 13 GenGes lassen dem Wortlaut nach erkennen, daß die durch die Eintragung entstehende Körperschaft bereits vor der Eintragung in irgendeiner Form vorhanden sein mußte. Durch die Eintragung wird jedoch dieses vorher bestehende Gebilde rechtsfähig, genau so wie der Mensch, der auch nicht von Natur aus rechtsfähig ist, durch die Geburt. Die Rechts-

⁷so Lehmann II S. 151, 192; Baumbach-Hueck Übersicht vor § 1 GmbHGes Anm. 2A

¹Enneccerus-Nipperdey § 107 VII; Brodmann § 1, Anm. 1

²Wurdingen 2. Teil S. 85f

³Dregger S. 66

⁴BGH in NJW 1955/1230

⁵Feine S. 200; Hachenburg-Schilling § 11, Anm. 1

⁶Feine S. 201; Hachenburg-Schilling § 11, Anm. 2

fähigkeit ist eine von der Rechtsordnung den verschiedenen Wesen verliehene Eigenschaft¹. Eine Eigenschaft kann aber nur etwas Seiendem verliehen werden². Die Eintragung bringt daher die Körperschaft nicht zur Entstehung³, sondern verleiht der Vorgesellschaft lediglich die Rechtsfähigkeit. Damit gleicht die Vorgesellschaft einem nasciturus⁴, einem nicht rechtsfähigen Wesen, aus dem durch die Geburt ein rechtsfähiger Mensch wird. Beide sind identisch, wenn auch ihrer rechtlichen Natur nach verschieden⁵. Die eingetragene Körperschaft setzt ebenfalls als neues Rechtssubjekt ein vorhandenes Rechtsgebilde -eben die Vorgesellschaft- fort⁶. Daher geht das Vermögen der Vorgesellschaft nicht auf die eingetragene Körperschaft über, sondern steht weiterhin dem früheren Rechtsgebilde, dem jedoch nunmehr Rechtsfähigkeit verliehen ist, zu⁷. Damit bleibt der Vermögensträger insoweit identisch, als das Vermögen der von den früheren Gesamthändern gebildeten und getragenen Gesamtperson Körperschaft zusteht⁸.

Eine Gesamtrechtsnachfolge⁹ kann schon deshalb nicht eintreten, weil sie als Ausnahme von der allgemeinen gesetzlichen Regelung einer ausdrücklichen Anordnung im Gesetz bedarf. Eine solche ist aber für diese Umwandlungsart nicht erfolgt.

Eine Einzelnachfolge¹⁰ ist deshalb nicht möglich, weil

¹ Schlegelberger-Quassowski § 34, Anm. 2; Enneccerus-Lehmann § 175 I 2

² Dregger S. 67

³ so v. Tuhr I S. 589

⁴ RGZ 105/229, 230

⁵ RGZ 151/91

⁶ RGZ 85/259; Nach BGH in NJW 1956/946ff und 1435, Dregger S. 72 sind die Vorschriften, die für die spätere Körperschaft gelten, auf die Vorgesellschaft anzuwenden, soweit sie nicht die Rechtsfähigkeit voraussetzen.

⁷ a. A. v. Tuhr I S. 589; Enneccerus-Nipperdey § 107 VII

⁸ vgl. dazu Dregger S. 79-81

⁹ so Kohler I S. 350, der auf eine Entscheidung des OLG Hamburg (OLG-Rspr 2/462f) verweist, obwohl diese einen Schluß auf eine Gesamtrechtsnachfolge nicht zuläßt; ebenso v. Gierke Vereine S. 9. Er verwickelt sich aber in einen Widerspruch, wenn er annimmt, daß zwischen dem nicht rechtsfähigen Verein und dem eingetragenen Verein Identität bestehe. Dann ist eine Sukzession aber nicht möglich (vgl. v. Tuhr I S. 589 Fußnote 73)

¹⁰ so v. Tuhr I S. 589

sie zwei verschiedene Rechtssubjekte zur gleichen Zeit voraussetzt. Wenn aber nach der hier vertretenen Ansicht die Vorgesellschaft mit der Eintragung als Körperschaft weiterbesteht, so sind zwei verschiedene Rechtssubjekte gleichzeitig nicht vorhanden. Übertragungsakte können daher aus diesem Grunde nicht erfolgen.

Es besteht somit ein Unterschied zwischen der Umwandlung einer als Personengesellschaft gegründeten Gesamthand in eine Körperschaft und der Umwandlung einer Vorgesellschaft in eine Körperschaft durch Verleihung der von Anfang an erstrebten Rechtsfähigkeit¹.

6. Umwandlung einer Gesamthand in ein Einzelgeschäft.

Bei dieser Umwandlung ist eine Identität des Rechtsträgers in rechtlichem Sinne nicht möglich, da an die Stelle eines Personenverbandes eine Einzelperson tritt.

Es müßte daher grundsätzlich eine Übertragung der einzelnen Vermögensgegenstände erfolgen, wenn eine solche Umwandlung vorgenommen werden soll. Eine Ausnahme kann nur auf Grund gesetzlicher Anordnung erfolgen.

Nach § 142 HGB kann ein Gesellschafter einer Zweimann-OHG bei Vorliegen eines wichtigen Grundes in der Person des anderen Gesellschafters oder bei Kündigung der OHG durch einen Privatgläubiger des anderen Gesellschafters oder bei Konkurseröffnung über das Vermögen des anderen Gesellschafters auf seinen Antrag vom Gericht für berechtigt erklärt werden, das Geschäft der OHG ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Damit ist ein gesetzlicher Fall der Umwandlung einer Personengesellschaft in das Unternehmen eines Einzelkaufmanns gegeben². Der § 142 HGB ermöglicht die Erhaltung eines gesellschaftlichen Unternehmens, obgleich es nach Wegfall des anderen Gesellschafters an der erforderlichen Mehrzahl von Personen fehlt³.

Die Regelung des § 142 HGB ist nicht zwingendes Recht

¹Schönfeld aaO S. 225

²Kühnlenz Diss. S. 7

³Weipert in RGRKomm. z. HGB § 138, Anm. 1

und kann im Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen, erschwert oder erleichtert werden¹. Ohne vertragliche Vereinbarung findet § 142 HGB entsprechende Anwendung bei mehrgliedrigen Offenen Handelsgesellschaften, wenn ein Gesellschafter das Recht zur Ausschließung aller übrigen hat². Außerdem kann im Gesellschaftsvertrag für andere als in § 142 HGB vorgesehene Fälle vereinbart werden, daß bei Vorliegen bestimmter Tatsachen oder nach freiem Belieben der eine oder andere Gesellschafter berechtigt sein soll, die Übernahme des Geschäfts der OHG zu verlangen³. Damit scheiden die anderen Gesellschafter aus. Diese Vereinbarung kann auch in einem Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag getroffen werden⁴, so daß eine Umwandlung einer OHG in ein Einzelgeschäft durch Vereinbarung immer möglich ist.

Der Grundsatz der Vertragsfreiheit und das wirtschaftliche Bedürfnis sprechen für diese Möglichkeit der Umwandlung ohne Liquidation und Einzelnachfolge. Dabei bleibt es freigestellt, ob dem Kündigenden oder demjenigen, dem gekündigt wird, das Übernahmerecht eingeräumt wird. Möglich ist auch, daß das Los entscheiden soll⁵. Die sachlichen Wirkungen sind dieselben wie beim gesetzlichen Übernahmerecht des § 142 HGB⁶. Fraglich ist nur, ob § 142 HGB entsprechende Anwendung findet⁷ oder ob diese Wirkungen sich allgemein aus dem Prinzip der Gesamthand ergeben⁸.

Anders als im Falle des § 142 -in dem das Kündigungsrecht durch Klage ausgeübt wird- genügt bei dem vertraglich vereinbarten Kündigungsrecht die Erklärung des Berechtigten gegenüber den anderen Gesellschaftern⁹. Bei Streitigkeiten entscheidet das Gericht nicht durch rechtsgestaltendes Urteil wie beim gesetzlichen

¹Weipert in RGRKomm.z.HGB § 142, Anm. 20; Hueck S. 301

²Wieland I S. 723; Hueck S. 301, 302

³Weipert in RGRKomm.z.HGB § 142, Anm. 22; Hueck S. 302 und 309; RGZ 107/172; 111/276

⁴Weipert in RGRKomm.z.HGB § 142, Anm. 22; Lehmann II S. 121

⁵Hueck S. 302

⁶Weipert in RGRKomm.z.HGB § 142, Anm. 23; Hueck S. 309; Flechtheim in Düringer-Hachenburg II 2 § 142, Anm. 2

⁷so Kühnlenz Diss. S. 72; RGZ 65/239; RG in LZ 1915/270; a.A. OLG Hamburg in SeufArch 57/455; OLG Bayern in SeufArch 60/98

⁸s. unten S. 34

Übernahmerecht, sondern durch Feststellungsurteil¹.

Diese Umwandlungsfälle gehen unter Aufrechterhaltung der sachlichen Substanz der Gesellschaft vor sich, da das Einzelunternehmen mit dem gesamten Vermögen der Personengesellschaft weitergeführt wird. In personeller Hinsicht kann allerdings von einem Fortbestehen des Gesellschaftsbestandes nicht die Rede sein, da nur ein Gesellschafter das Geschäft weiterführt. Wenn jedoch eine Personengesellschaft in ein Einzelgeschäft umgewandelt werden soll, so muß notwendig nur eine Person weiterhin auftreten. Es ist daher gerechtfertigt, in diesem Falle von einer Umwandlung der Personengesellschaft zu sprechen, die mit dem Einzelunternehmen wenigstens wirtschaftlich identisch ist².

Im Hinblick auf § 162 Abs. 2 HGB kann auch eine KG in ein Einzelgeschäft unter Vermeidung der Liquidation umgewandelt werden³. Dabei gilt dasselbe, was schon für die OHG ausgeführt wurde.

Im Rahmen dieser Arbeit interessiert jedoch hauptsächlich, was mit dem Gesellschaftsvermögen geschieht, wenn der übernehmende Gesellschafter das Unternehmen als Einzelgeschäft weiterführt. Es wurden und werden die verschiedensten Ansichten vertreten.

So nimmt Pinner in der 8. Auflage⁴ übereinstimmend mit Lehmann⁵ und dem KG⁶ an, daß das Vermögen im Wege der Einzelnachfolge übergehe. Dabei sei der Ausscheidende zur Mitwirkung bei der Vornahme der Einzelübertragungen schuldrechtlich verpflichtet.

Zu diesem Ergebnis kommen die Vertreter dieser Ansicht folgendermaßen:

Nach § 142 Abs. 3 HGB finden auf die Auseinandersetzung die für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Es sind daher die gemäß § 105 Abs. 2 HGB subsidiär gelten-

⁹Hueck S. 303

¹Weipert in RGRKomm. z. HGB § 142 Anm. 20

²Weipert in RGRKomm. z. HGB § 138 Anm. 1

³OGHZ 3/209

⁴in Staub's Komm. § 142, Anm. 3

⁵ZHR 50/36

⁶z. B. in ZHR 53/201ff; OLGRspr. 9/255; KGJ 33/189

den Regeln des BGB heranzuziehen. Nun sagt aber § 738 Abs.1 S.1 BGB, daß der Anteil des ausscheidenden Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zuwächst. Daraus entnehmen die oben Angeführten, daß § 738 Abs.1 S.1 BGB auf den Fall der zweigliedrigen OHG keine Anwendung finden könne, weil dieser § seinem Wortlaut nach nur für eine weiterbestehende Gesellschaft gelte. Die Verweisung in § 142 Abs.3 HGB wolle nur die obligatorische Auseinandersetzung zwischen dem Ausscheidenden und dem Übernehmenden regeln. Gegen diese Ansicht läßt sich sagen, daß -selbst wenn § 738 BGB das Fortbestehen einer Gesellschaft voraussetzt- auf Grund der Verweisung in § 142 Abs.3 HGB auch § 738 Abs.1 S.1 BGB Anwendung finden muß, denn eine "entsprechende Anwendung" kann nur für solche Fälle angeordnet werden, die grundsätzlich nicht unter den anzuwendenden Paragraphen fallen würden. Das gilt ganz besonders für die in § 142 HGB vorgesehene Rechtsänderung, die notwendig das Aufhören der Gesellschaft zur Folge hat. "Das Verlangen besonderer Übertragungsakte ist nicht eine analoge Anwendung des § 738 Abs.1 S.1 BGB, sondern gerade das Gegenteil, nämlich Nichtanwendung"¹.

Die Übernahme des Geschäfts im Falle des § 142 HGB soll nach anderer Ansicht im Wege der Gesamtrechtsfolge vor sich gehen².

Dabei geht man davon aus, daß das Vermögen nach § 738 Abs.1 S.1 BGB nunmehr in seiner Gesamtheit dem übernehmenden Gesellschafter zusteht und es sich hierbei um einen uno actu-Erwerb und damit um eine Gesamtrechtsnachfolge handeln müsse. Die Vertreter dieser Ansicht berufen sich auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts³ und auf andere Autoren⁴, obwohl dort von einer Gesamt-

¹RGZ 65/238

²Staub-Pinner in der 6./7.Auflage § 142, Anm.3; Cosack-Mitteis II 1 S.141; Weipert in RGKKomm.z.HGB §142, Anm. 15; Joerges ZHR 49/226; Wolff-Raiser § 60 I 2; Bayr.OblG in LZ 1917/681; KG in Recht 1942/1497; OLG Stuttgart in DJZ 1902/276

³so Cosack-Mitteis aaO auf RGZ 65/227ff, 68/410ff

⁴so Weipert aaO auf Wieland I S.651 Anm.14 und Junck in IherJahrb 77/315

rechtsnachfolge keine Rede ist.

Wenn das Vermögen der Gesellschaft durch Universalsukzession auf den übernehmenden Gesellschafter übergehen soll, müssen die allgemeinen Voraussetzungen einer Nachfolge an sich vorliegen, nämlich das Vorhandensein eines Rechtsvorgängers und eines Rechtsnachfolgers als zwei naturgemäß verschiedene Personen¹. Daher ist auf das Wesen der Gesamthand und die Beteiligung der einzelnen Gesellschafter an dem Gesellschaftsvermögen näher einzugehen.

Nachdem die Ansicht, bei der OHG handele es sich um eine juristische Person², der Vergangenheit angehört, gilt die OHG heute allgemein als Gesamthandsgemeinschaft, ebenso wie die KG und die Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Im BGB ist der Ausdruck "gesamte Hand" nicht zu finden. Im Schrifttum ist dieser Begriff sehr umstritten. Nach v. Gierke³ ist sie "eine personenrechtliche Gemeinschaft, bei der die verbundenen Personen zur aktiven Mitträgerschaft der Gemeinsphäre berufen sind". Dabei gibt schon der Name Auskunft über das Charakteristische dieser Gemeinschaft: Er weist auf das Symbol der verschlungenen Hände hin und versinnbildlicht die Verbundenheit mehrerer Personen, die folglich nur gemeinsam handeln können⁴.

Dieser Gesamtheit steht ein Vermögen zu. Es ist der Verfügung des einzelnen Gesellschafters entzogen und fällt in die Zuständigkeit der Gesellschafter als Gesamtheit (§ 718 BGB).

Die Gemeinschaftler können nur gemeinsam über das Vermögen verfügen. Somit besteht neben der persönlichen Bindung durch den Gesellschaftsvertrag auch noch eine dingliche durch das Vermögen. Welchen Einfluß der einzelne Gemeinschaftler auf dieses Vermögen hat, bzw. wie

¹ Kuhnlenz Diss. S. 61

² z. B. Eccius in ZHR 32/5

³ DPR I S. 664

⁴ § 719 BGB

er daran beteiligt ist, wird von verschiedenen Theorien zu lösen versucht. Dieses Problem ist von entscheidender Bedeutung für die Beantwortung der Frage, ob bei der Anwachsung ein Vermögensübergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge eintritt.

Nach der Theorie der geteilten Mitberechtigung¹ (auch dogmatische Auffassung genannt²) haben die einzelnen Gemeinschaftler an den Gegenständen des Gesellschaftsvermögens quotenmäßige Anteile³. Der Anteil am Gesellschaftsvermögen ist die Summe der Anteile an den einzelnen Vermögensgegenständen⁴.

Trotzdem soll die Gesamthand keine Bruchteilsgemeinschaft im Sinne der §§ 741 ff BGB sein, denn alle Anteile werden durch das personenrechtliche Band ergriffen und unterliegen nicht mehr der freien Verfügung ihrer Inhaber.

Die Vertreter dieser Theorie gehen vom dogmatischen Standpunkt aus, ohne historische Gesichtspunkte zu berücksichtigen⁵.

Die Theorie der ungeteilten Mitberechtigung⁶ (auch deutschrechtliche Auffassung genannt⁷) beläßt das Gesellschaftsvermögen ungeteilt den Gemeinschaftlern in ihrer Gesamtheit. Subjekt der gemeinschaftlichen Rechte ist allerdings nicht ein selbständig neben den Gemeinschaftlern bestehendes Gebilde, da die Gesamthand als solche kein Rechtssubjekt sein kann⁸. Subjekte der Rechte sind vielmehr die Gemeinschaftler als miteinander verbundene Personen⁹.

Diese verbundene Personenmehrheit kann Rechte und Pflichten haben, die zwar keiner von den verbundenen

¹ z.B.: Joerges ZHR 51/53ff; Cosack-Mitteis II 2 S.2; Lehmann-Ring Vorb. zu § 105; Engländer S.293; Kühnlenz Diss. S.39ff; Oertmann Vorb.4 vor §§ 705 ff

² Gieseke S.762

³ Die Vertreter dieser Theorie berufen sich auf den Wortlaut des Gesetzes, das in §§ 719, 738 BGB von "Anteilen" spricht.

⁴ Gieseke S.766

⁵ Gieseke S.761

⁶ sie geht zurück auf Otto v. Gierke, vgl. Kühnlenz Diss. S.25; v. Gierke: GenTheorie S.342ff; Versine S.27, 29; Weitere Vertreter: Esser S.413; Staub-Pinner § 105, Anm.8 Geiler in Düringer-Hachenburg II 1 Allg. Einl. z. 2. Buch Anm.23; Larenz II S.235; Geiler in StaudKomm. II 3 Vorb. IV 1 vor § 705; v. Tuhr I S.577

Personen verschiedenen Verbandsperson zustehen, aber ebenso wenig den einzelnen Gesellschaftern für sich¹. Die Gesamthand wird nicht zu einem Rechtssubjekt erhoben². Die Rechtsordnung ist nämlich nicht "auf Befehle zugunsten einzelner oder an einzelne beschränkt, sondern kann ebenso wohl Gebote zugunsten einer irgendwie verbundenen Mehrheit erlassen, so daß das Gebot nur allen zusammen zugute kommen soll"³. Davon hat die Rechtsordnung in § 719 BGB Gebrauch gemacht. Es herrscht anstelle getrennter Einzelwillen nunmehr ein geeinter Gemeinschaftswille⁴, in dem aber jeder Einzelwille ein wesentlicher Faktor ist⁵.

Das Gesamthandsvermögen ist ein Sondervermögen⁶. Es steht der Gesamtheit der Gesellschafter zu. Einen Quotenanteil hat der einzelne Gesellschafter nicht. Seine Berechtigung am Vermögen ist nur eine mittelbare, die durch das persönliche Mitgliedschaftsrecht an der Gemeinschaft vermittelt wird⁷. Unter "Anteil am Gesellschaftsvermögen" versteht diese Theorie vielmehr die personenrechtliche Beteiligung⁸, einen Wertanteil, der einem Anspruch auf einen den Wert des Rechts darstellenden Geldbetrag entspricht⁹ und nur eine Anwartschaft für den Fall einräumt, daß die Gesellschaft aufgelöst wird¹⁰. Während des Bestehens der Gesellschaft tritt der "Anteil" nicht in Erscheinung und ist aus diesem Grunde unverfügbar¹¹.

⁷ Gieseke S. 762

⁸ Larenz II S. 227; 235; Esser S. 413; Engländer S. 59

⁹ so ist Gieseke zu verstehen, wenn er die Gesellschafter als Personenmehrheit oder Kollektiveinheit (DPR I S. 661) bezeichnet. Die Gesamthand bildet kein Rechtssubjekt, sondern ein Rechtsverhältnis (GenTheorie S. 469, 452), das die Rechtssubjektivität der Gesellschafter in einen besonderen Zustand versetzt (DPR I S. 269, 660). So auch Larenz in IherJahrb 83/165

¹ v. Gierke DPR I S. 682

² Daher ist der Vorwurf zurückzuweisen, den Joerges ZHR 51/181, Engländer S. 59, Kühnlenz Diss. S. 41ff dieser Theorie machen.

³ Enneccerus-Lehmann § 89 I 3

⁴ v. Gierke DPR I S. 661.

⁵ v. Gierke GenTheorie S. 363; ähnlich Deitismann Diss. S. 17

⁶ Enneccerus-Nipperdey I § 132 I 2; Esser S. 393, 412; Deitismann Diss. S. 7ff; a. A. v. Tuhr I S. 348

Auch die in § 719 BGB erwähnten Anteile an den einzelnen Vermögensgegenständen sind unbestimmt und unwirksam. Sie sind, solange die Gesellschaft besteht, weder rechnerisch noch wirtschaftlich erheblich. Eine wirkliche dingliche Berechtigung liegt jedenfalls nicht vor¹.

Während v. Gierke jedoch annimmt, daß nur die Gesamtheit der Gemeinschaftler vollberechtigt im Hinblick auf das Vermögen ist, nehmen Geiler² und Westermann³ an, daß jeder Gesellschafter eine unmittelbare Berechtigung an jedem Gegenstand des Gesellschaftsvermögens habe und damit vollberechtigt sei, daß diese Vollberechtigung aber durch die Konkurrenz der anderen Gesellschafter beschränkt sei.

Dagegen ist zu sagen, daß das Vollrecht Eigentum nach § 903 BGB den Gegenstand in das freie Verfügungsrecht des Eigentümers stellt, der andere von jeder Einwirkung ausschließen kann. Eine Beschränkung widerspricht dem Wesen des Vollrechts. Das Eigentum an einer Sache kann nicht gleichzeitig mehreren Personen in vollem Umfang zustehen. Daher kann man auch ein volles, ungeteiltes Eigentumsrecht jedes einzelnen Gesellschafters an den Gegenständen des Gesellschaftsvermögens nicht annehmen werden.

Die Eigentümlichkeit der Gesamthand besteht darin, daß die personenrechtliche Gemeinschaft auch vermögensrechtliche Wirksamkeit hat. Die Prinzipien des Sachenrechts, und des Schuldrechts, die gewöhnlich in voller Klarheit

⁷ Deitigsmann Diss. S. 14

⁸ Gieseke S. 765f

⁹ v. Gierke GenTheorie S. 497f; Wolff-Raiser § 88 II

¹⁰ v. Gierke DPR I S. 678, II S. 390

¹¹ Larenz in IherJahrb 83/146

¹ Deitigsmann Diss. S. 18

² in StaudKomm. II 3 Vorb. IV 1 vor § 705 und in Düringer-Hachenburg Allgem. Einl. z. 2. Buch Anm. 23

³ Lehrbuch S. 122

zum Ausdruck kommen, erfahren einen Zusatz aus der Verbindung der Subjekte und werden daher von eigentümlichen Normen beherrscht, die das Vermögensrecht mit Gedanken des Personenrechts durchdringen¹.

Die "Anteile" sind verwoben mit der Mitträgerschaft des ungeteilten Gesamtrechts, so daß es in ihrer Natur liegt, daß sie sich bei Wegfall anderer Anteile erweitern.

Welcher Theorie sich das BGB angeschlossen hat, läßt sich aus dem Gesetzeswortlaut nicht entnehmen². Da aber die deutschrechtliche Auffassung mit der historischen Entwicklung in Einklang steht und sie auch wohl dem Willen des Gesetzgebers entspricht, der bei der Gesellschaft im Gegensatz zur Bruchteilsgemeinschaft die deutschrechtliche Auffassung zugrunde gelegt hat, muß diese Theorie als die richtige angesehen werden.

Bei der Ansicht, daß den Gesellschaftern eine bestimmte Eigentumsquote zustehe (Theorie der geteilten Mitberechtigung), ist eine Gesamtrechtsnachfolge begrifflich vorstellbar. Dagegen scheitert eine solche Vorstellung bei der Theorie der ungeteilten Mitberechtigung schon aus dem Grunde, weil der ausscheidende Gesellschafter Mitträger des Gesellschaftsvermögens ist. Sein "Anteil" ist kein vermögensrechtlicher, sondern eine personenrechtliche Beteiligung. Die verbleibenden Gesellschafter erlangen nur das, worauf sie bereits eine Anwartschaft hatten und nicht etwas, das sie erst von einem andern im Wege der Nachfolge erlangen müßten. Es fehlt damit an der Verschiedenheit eines Rechtsvorgängers und eines Rechtsnachfolgers, denn der "Nachfolger" war an dem Gesellschaftsvermögen genauso beteiligt, wie der "Vorgänger". Aus diesem Grunde ist eine Gesamtrechtsnachfolge bei Ausscheiden eines Gemeinschafters aus einer Gesamthand abzulehnen.

Der Anteil des ausscheidenden Gesellschaftern wächst den verbleibenden Gesellschaftern vielmehr zu. Diese Anwachsung ist nicht etwa eine "besondere Art von Universal sukzession"³, sondern eine gesetzliche Akkreszenz,

¹ v. Gierke GenTheorie S. 354, 356, DPR I S. 675, DPR II S. 392
Gieseke S. 763

² Gieseke S. 763

³ so Deitigsmann Diss. S. 44

eine Erweiterung bereits vorher bestehenden Rechts. Das Anteilsrecht des einzelnen Gesellschafters befindet sich in einem Spannungsverhältnis und hat das Bestreben, sich bei Wegfall eines Mitberechtigten auszudehnen¹. Es ist bestrebt, zum Alleineigentum zu werden. Mit dem Wegfall eines Mitberechtigten verstärkt sich die gesamthänderische Verpflechtung², die Mitberechtigung der übrigen erfährt eine Erweiterung, indem ihre Beschränkung durch die Mitberechtigung des Ausscheidenden wegfällt³. Mit dem Ausscheiden eines Gesellschafters fällt somit eine Schranke, die bisher der Wirksamkeit des Alleinrechts der verbleibenden Gesellschafter entgegenstand⁴.

Es werden also die "Anteile" der anderen von selbst größer⁵, ohne daß es einer Sukzession bedarf⁶. Die Anwachsung ist daher überhaupt kein Rechtserwerb⁷.

Das gilt zunächst für eine trotz des Ausscheidens eines Gesellschafters fortbestehende Gesamthand. Wird eine aus zwei Gesellschaftern bestehende Gesamthand aber bei Ausscheiden eines Gesellschafters aufgelöst, so muß auch für den Übernehmenden, dessen Anteilsrecht ja bestrebt ist, sich auszudehnen und zum Alleinrecht zu werden, das Vollrecht in seiner Person durch Anwachsung entstehen. Das ergibt sich aus dem Prinzip der Gesamthand⁸.

Dann ist aber die Vorschrift des § 142 HGB nur eine Ausnahme insoweit, als bei Vorliegen bestimmter Umstände durch Richterspruch dieselben Rechtsfolgen eintreten können, die sich bei freiwilligem Austritt bereits

¹RGZ 72/162

²Esser S. 415

³Larenz II S. 243

⁴Kaufmann S. 80

⁵Cosack-Mitteis II 2 S. 49; RG in LZ 1915/269

⁶v. Gierke DPR I S. 691

⁷Wieland I S. 724; RGZ 65/238

⁸Deitigsmann Diss. S. 42

aus dem Prinzip der Gesamthand ergeben.

Darum ist § 142 HGB auf die vereinbarte Geschäftsübernahme durch einen Gesellschafter auch nicht analog anzuwenden, denn die Anwachsung aller Anteilsrechte auf den Übernehmenden ergibt sich bereits aus dem Gesamthandsprinzip.

Für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts gilt nichts anderes. Wenn auch § 142 HGB eine Spezialvorschrift insoweit darstellt, als ein handelsrechtliches Unternehmen erhalten bleiben soll¹, so wird dem genügt, indem man die Tatbestände des § 142 HGB auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht analog anwendet.

Dagegen muß aber wieder aus dem Prinzip der Gesamthand eine Anwachsung auch dann stattfinden, wenn durch Ausscheiden eines Gesellschafters die Gesamthand zum Erlöschen gebracht wird. § 738 BGB drückt daher in allgemeiner Form den Gedanken der Anwachsung aus, indem er von dem Regelfalle ausgeht, daß nämlich nach Ausscheiden eines Gesellschafters trotzdem eine Gesellschaft weiterbesteht. Es darf aber nicht aus dem Wortlaut dieses Paragraphen gefolgert werden, daß eine Anwachsung nur in den Fällen eintritt, in denen eine Gesamthand bestehen bleibt. Scheiden daher alle Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts bis auf einen aus, so wachsen diesem alle Anteile der Ausscheidenden zu². Wesentlich ist nur, daß die objektive Grundlage, das Geschäft, erhalten bleibt³.

Damit ist die Umwandlung einer Gesamthand in ein Einzelgeschäft möglich, ohne daß es der Anwendung der allgemeinen Übertragungsgrundsätze bedarf. Daher ähnelt die Anwachsung der Umwandlung unter Wahrung der rechtlichen Identität, weil es zu einer eigentlichen Vermögensnachfolge nicht kommt. Es fällt nur die gesamthänderische Bindung weg. Der Übernehmende hat alle Rechte und Pflichten der aufgelösten Gesellschaft⁴.

¹Oegg in RGRKomm. z. BGB § 738, Anm. 2

²Enneccerus-Lehmann § 182 I 3; Leonhard II S. 293; Oertmann § 736, Anm. 4; Lehmann II S. 84; Deitzißmann Diss. S. 92; Lion Einl. III 2 Ba; RGZ 65/235; a. A. Geiler in StaudKomm. II 3 § 730, Anm. V 3; Oegg in RGRKomm. z. BGB § 738, Anm. 2; Wüßner I S. 64; RGZ 68/413 f

³Lehmann II S. 84; RGZ 65/227 ff

⁴Wieland I S. 653 Fußn. 17 und S. 651; a. A. RG in JW 1916/410

C. Zweiter Hauptteil.

Die Gesamtrechtsnachfolge bei der Umwandlung von Gesellschaften.

I. Allgemeine Betrachtung.

Eine Umwandlung, bei der das Vermögen der umgewandelten Gesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die neue Gesellschaft übergeht¹, haben wir nur bei der Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz von 1956 kennengelernt.

1. Um das Ergebnis noch einmal zusammenzufassen: Nach dem UmwGes müssen 2 verschiedene Arten der Umwandlung unterschieden werden.

a) Die Umwandlung einer Unternehmensform der Kapitalgesellschaften unter gleichzeitiger Errichtung einer Personengesellschaft². Dem muß der Fall gleichgestellt werden, daß das Gesellschaftsvermögen auf den Allein- oder Hauptgesellschafter übertragen wird, der bisher kein eigenes Unternehmen betrieben hat.

b) Die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft durch Übertragung des Gesellschaftsvermögens auf ein bereits bestehendes Unternehmen³. Abgesehen von dem seltenen Fall, daß das bestehende Unternehmen eine reine Beteiligungsgesellschaft darstellt⁴, liegen bei diesen Umwandlungen verschmelzungsähnliche Vorgänge vor. Von der echten Verschmelzung unterscheiden sich diese Umwandlungen aber durch die Tatsache, daß vor und nach der Vermögensübertragung die beteiligten Personen dieselben bleiben⁵. Dieser Umstand und die Bezeichnung als "Umwandlung" im UmwGes berechtigen dazu, die verschmelzende Umwandlung in dieser Arbeit mit zu behandeln.

Aufgabe dieses zweiten Teils der Arbeit soll daher die Untersuchung sein, ob und wie die verschiedenen Rechte

¹ "übertragende Umwandlung"

² "errichtende Umwandlung"

³ "verschmelzende Umwandlung"

⁴ dann liegt ein reiner Umwandlungsfall vor, vgl. Friedlaender, Überblick vor UmwGes Anm. 7

⁵ darauf weist Lion § 1, Anm. 4 hin.

und Pflichten bei der Umwandlung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Nachfolger übergehen. Dabei ist besonders darauf zu achten, inwieweit sich Unterschiede bei den beiden Umwandlungsarten ergeben¹ und ob sich allgemeine Regeln für alle Umwandlungsmöglichkeiten nach dem UmwGes aufstellen lassen².

2. Die Anwendung erbrechtlicher Vorschriften.

Nach § 5 S.1 UmwGes gehen das Vermögen als Einheit und mit ihm die Schulden auf die Personengesellschaft und den übernehmenden Gesellschafter über³, ohne daß es einer besonderen Liquidation und einer Übertragung der einzelnen Vermögensgegenstände bedarf. Damit wird dem Wortlaut nach nichts anderes erklärt als in den §§ 1922, 1967 BGB. In beiden Fällen geht das Vermögen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Rechtsnachfolger über. Es besteht daher eine gewisse Ähnlichkeit des Vermögensübergangs bei der Umwandlung und beim Erbfall⁴. Außerdem scheidet die Kapitalgesellschaft, die mit der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses erlischt, aus dem Rechtsleben aus, wie der Mensch mit dem Tode.

Das führte dazu, daß die Rechtsordnung bei der Gesamtrechtsnachfolge im Gesellschaftsrecht häufig erbrechtliche Regeln helfend herangezogen hat⁵.

Trotzdem kann man die Umwandlung nach den UmwGes von 1934 und 1956 nicht dem Erbfall gleichsetzen. Schon daraus, daß Handelsgesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit in Gesellschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit und Einzelunternehmen umgewandelt werden, können sich Besonderheiten ergeben⁶. Außerdem ist es fraglich, ob die handelsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge der erbrechtlichen gleichgeartet ist.⁷

¹ wie Hachenburg § 1, Anm. 7, 8; Friedländer Überbl. vor UmwGes Anm. 7 annehmen.

² das verneinen Laß § 4, Anm. 11a; Böttcher-Meilicke § 4, Anm. 11; Friedländer Überbl. vor UmwGes Anm. 7; OLG Freiburg in SJZ 1949/125f

³ Damit ist hier die Frage unerheblich, ob das heutige bürgerliche Recht unter "Vermögen" nur das Aktivvermögen versteht, während die Verpflichtungen nicht als Bestandteile des Vermögens, sondern als auf dem Vermögen ruhende Lasten angesehen werden (deutschrechtlicher Vermögensbegriff) oder ob der römisch-rechtliche und gemeinrechtliche Begriff des Vermögens beibehalten worden ist, wonach auch die Schulden Bestandteile des Vermögens - wenn auch negative - bilden.

Ausschlaggebend ist aber der Gesichtspunkt, daß rechtlich gesehen die Kapitalgesellschaft zwar untergeht, sie aber wirtschaftlich von ihrem Nachfolger weitergeführt wird. Das Unternehmen als solches besteht weiter, der Organismus des erloschenen Rechtssubjekts bleibt erhalten¹. Die an der Kapitalgesellschaft beteiligten natürlichen Personen setzen das Unternehmen in anderer Rechtsform fort, so daß in wirtschaftlicher Hinsicht von einer Aufrechterhaltung der Identität gesprochen werden kann.

Diese Überlegungen führen dazu, die Anwendung erbrechtlicher Vorschriften und Erkenntnisse auf die Gesamtrechtsnachfolge nach dem UmwGes von 1956 abzulehnen. Auf Einzelheiten wird bei der Untersuchung des Übergangs der einzelnen Rechte und Pflichten näher eingegangen werden.

Auf jeden Fall finden jedoch die vom Schrifttum und der Rechtsprechung bei der Fusion - als einem anderen Fall der handelsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge - entwickelten Regeln auf die Gesamtrechtsnachfolge bei der Umwandlung Anwendung, weil das UmwGes in dieser Beziehung keine Besonderheiten zeigt².

II. Der Übergang der einzelnen Rechte und Pflichten.

1. Dingliche Rechte und Belastungen.

Bewegliche Sachen werden kraft Gesetzes mit der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses in das Handelsregister Eigentum der Personengesellschaft oder des übernehmenden Gesellschafters. Es bedarf also keiner Einigung und Übergabe und keines Übergabesurrogats nach §§ 929 ff BGB. An Sachen, die der Kapitalgesellschaft nicht gehörten, kann der Nachfolger, der in die Rechtsstellung des Vorgängers eintritt, nicht gutgläubig Eigentum erwerben³. Bei der Ersitzung von Sachen sind dem Nachfolger

⁴Buttcher in RWPBlattei Gruppe 4D, Blatt "Umwandlung" E1; RGZ 123/294

⁵Rehmer in StaudKomm. § 1922, Anm. 41, Funk Diss. S. 54 mit weiteren Hinweisen.

⁶Boltz in Arch. f. civ. Pr. 1935/309

⁷das verneinen Friedländer § 4 UmwGes, Anm. 1; Ritter § 240 Anm. 4c; OLG Freiburg in SJZ 1949/125; Breit ZHR 95/37ff

¹Szamatolski Diss. S. 19; Blum ZHR 1927/324ff; Breit ZHR 95/41ff

²Lion § 4, Anm. 2; Hachenburg § 4, Anm. I; OLG Freiburg in SJZ

jedoch die Jahre anzurechnen, die die Kapitalgesellschaft gutgläubig die Sachen besessen hat¹.

Grundstücke gehen auf den Rechtsnachfolger ohne Auflassung über. Die Löschung der Kapitalgesellschaft und die Eintragung des Nachfolgers im Grundbuch haben nur rechtserklärende Bedeutung. Sie erfolgen im Wege der Berichtigung nach § 22 GBO², denn das Grundbuch ist nach § 894 BGB unrichtig, weil sein Inhalt in Ansehung eines Rechtes am Grundstück mit der wirklichen Rechtslage nicht mehr übereinstimmt. Zum Nachweis der Unrichtigkeit genügt, daß die Eintragung des Umwandlungsbeschlusses im Handelsregister nachgewiesen wird³. Dieser Nachweis ersetzt aber nur die Eintragungsbewilligung. Weiterhin muß daher ein Antrag vorliegen. Dieser kann formlos gestellt werden, weil gemäß § 22 Abs. 2 GBO die Eintragung auf Grund des Unrichtigkeitsnachweises erfolgt und somit der Zustimmung des einzutragenden Eigentümers nicht bedarf, für die grundsätzlich die Form des § 29 GBO erforderlich ist⁴. Das war vor der Neufassung des § 22 Abs. 2 GBO durch § 1 der Vereinfachungsverordnung vom 5.10.1942⁵ sehr umstritten⁶. Auch der Antrag kann in diesem Falle formlos erfolgen.

Mit den beweglichen und unbeweglichen Sachen gehen deren Belastungen auf den Rechtsnachfolger als Verpflichteten über.

Pfandrechte an beweglichen Sachen und Grundpfandrechte gehen ohne Abtretung und Umschreibung bzw. Briefübergabe an den Rechtsnachfolger. Umschreibungen im Grundbuch haben ebenfalls nur berichtigende Wirkung⁷. Die Personengesellschaft oder der übernehmende Gesellschafts-
1949/125f; Boltz in Arch.f.civ.Pr. 1935/309

³Breit ZHR 95/35

¹Hachenburg §4, Anm. 11

²Hesse-Saage-Fischer §22, Anm. 2b; Böttcher-Meilicke §4, Anm. III; KGJ 11/129;

³Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 1

⁴Hesse-Saage-Fischer § 22, Anm. 4

⁵RGBI S. 573.

⁶vgl. Böttcher-Meilicke §4, Anm. III und die dort Zitierten

⁷Böttcher-Meilicke §4, Anm. II 1; Crisolli-Groschuff-Kaemmel § 4, Anm. 6

ter kann sich, falls ein Hypotheken- oder Grundschuldbrief ausgestellt wurde, dadurch legitimieren, daß er neben dem Besitz des auf die Kapitalgesellschaft lautenden Briefes einen Auszug aus dem Handelsregister vorweist¹. Auch Sicherungs- und Höchstbetragshypotheken gehen über².

Bestritten ist, ob, wie beim Erbfall nach § 857 BGB, auch bei der gesellschaftlichen Umwandlung der Besitz auf den Rechtsnachfolger übergeht³. Gegen eine entsprechende Anwendung des § 857 BGB auf die Gesamtrechtsnachfolge bei der Umwandlung spricht die Tatsache, daß § 857 BGB eine speziell erbrechtliche Fiktion darstellt. Außerdem ist grundsätzlich nicht einmal den nächsten Beteiligten der genaue Zeitpunkt bekannt, in dem als Folge der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses in das Handelsregister das Vermögen der Kapitalgesellschaft übergeht. Es liegt daher näher und entspricht auch mehr der gegebenen Sachlage und der fehlenden gesetzlichen Regelung, den Besitz erst im Augenblick der Erlangung der tatsächlichen Gewalt an den Gegenständen übergehen zu lassen. Bis dahin hat der Rechtsnachfolger ein Aneignungsrecht auf den Besitz⁴. Allerdings wird es in der Regel so sein, daß mit dem Erlöschen der Kapitalgesellschaft die Gesellschafter Besitzer der Sachen der Kapitalgesellschaft bleiben und somit der oder die Rechtsnachfolger zumindest Mitbesitz erlangen. Damit werden die Gegenstände der Kapitalgesellschaft praktisch nicht besitzlos.

Ebenfalls gehen negatorische Rechte (z.B. nach § 1004 BGB) und der Beseitigungsanspruch nach §§ 886 ff BGB kraft Gesetzes über⁵.

¹Hachenburg § 4, Anm. 7

²s. Anm. 1

³dafür: Friedländer § 4, Anm. 4; Funk Diss. S. 54; Westermann in Erman-§ 857, Anm. 7; Auerbach Diss. S. 16 für den Fall der Fusion

dagegen: Teichmann-Koehler § 240, Anm. 5b; Cosack-Mitteis II 1 S. 20; v. Tuhr II S. 89

⁴so Teichmann-Koehler, v. Tuhr aaO

⁵Friedländer § 4, Anm. 4

2. Die schuldrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen.

Ansprüche aus laufenden Verträgen gehen über¹, so z.B. der Kaufpreisanspruch aus § 433 Abs. 2 BGB und der Anspruch auf Zahlung der Vergütung aus einem Werkvertrag nach § 631 Abs. 1 BGB. Andererseits gehen aber ebenfalls die Verpflichtungen aus diesen Verträgen über².

Laufende Versicherungsverträge bleiben in der Regel unberührt. Der Rechtsnachfolger tritt in die Rechte und Pflichten der Kapitalgesellschaft ein³.

Besonderheiten können jedoch bei den Dauerschuldverhältnissen auftreten⁴.

Es enden mit der Umwandlung aber solche Vertragsverhältnisse, die nach ausdrücklicher Vereinbarung nur für die Dauer des Bestehens der Kapitalgesellschaft Geltung haben sollen⁵.

Aus einem Darlehnsvertrag bleibt der Rechtsnachfolger der Kapitalgesellschaft berechtigt und verpflichtet.

Haben sich Gläubiger und Schuldner dahingehend geeinigt, daß eine Forderung bei der Veräußerung fällig werden soll (Veräußerungsklausel), so tritt, wenn die Forderung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übergeht, die Fälligkeit nicht ein⁶. Das kann man mit dem Grundsatz der wirtschaftlichen Kontinuität erklären⁷ oder mit dem Hinweis darauf, daß diese Fälligkeitsklauseln eng auszulegen sind und nur bei Veräußerungen im Wege der Einzelnachfolge eintreten⁸. Ausschlaggebend ist aber die verbesserte Stellung des Gläubigers: Der jetzige Schuldner haftet nicht nur mit dem übernommenen Gesellschaftsvermögen, sondern jeder Gesellschafter der übernehmenden Gesellschaft sowie der übernehmende Gesell-

¹Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 1

²RGZ 81/154; Breit ZHR 95/34; Hachenburg § 1, Anm. 18.

Bei Nichterfüllung hat der Vertragspartner Schadensersatzansprüche, vgl. Auerbach Diss. S. 19

³Breit ZHR 95/35; RG in LZ 1908/31ff; Auerbach Diss. S. 26f

⁴Friedländer § 4, Anm. 5 vgl. dazu unten S. 44ff

⁵Breit ZHR 95/50

⁶Drinhausen Diss. S. 38

⁷Crisolli-Groschuff-Kaemmel § 4, Anm. 6; Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 7

⁸LaB § 4, Anm. I 1 f

schafter haften auch persönlich¹. Daher kann sich der Gläubiger nicht auf die Fälligkeitsklausel berufen, wenn die Kapitalgesellschaft umgewandelt wird.

Hat die Kapitalgesellschaft einen Antrag an einen Dritten gerichtet, so bleibt der Rechtsnachfolger an die Offerte so lange gebunden, wie der Dritte unter regelmäßigen Umständen seine Annahme erklären kann, es sei denn, daß ein anderer Wille der Kapitalgesellschaft anzunehmen ist (§ 153 BGB)². Das an die Kapitalgesellschaft gerichtete Angebot eines Dritten gehört als Vermögensrecht zum Vermögen der Kapitalgesellschaft und geht mit diesem auf den Rechtsnachfolger über³. Dieser kann daher das Angebot immer noch annehmen.

Sind Forderungen nach § 399 BGB unübertragbar, so gehen sie doch im Wege der Gesamtrechtsnachfolge über, da § 399 BGB nur für die Einzelnachfolge gilt⁴.

Sind zur gewöhnlichen Abtretung gewisse Formalitäten erforderlich, so können sie bei der Universalsukzession unterbleiben. Es gehen daher z. B. Orderpapiere ohne Indossament über und Hypothekenforderungen ohne Zession und Briefübertragung bzw. Grundbuchumschreibung.⁵

Sonderleistungspflichten der Aktionäre (z. B. Lieferung der Rübenerte an die AG, vgl. § 50 AktGes) bleiben gegenüber dem Rechtsnachfolger erhalten⁶. Der Anspruch auf die Leistung geht grundsätzlich auf ihn über. Befinden sich jedoch alle Aktien in der Hand der bereits bestehenden und das Vermögen der Kapitalgesellschaft übernehmenden Personengesellschaft, so ist ein Übergang ausgeschlossen, weil infolge Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Hand die Verbindlichkeit erlischt⁷.

¹ darauf weisen LaB § 4, Anm. II c u. Boltz in Arch. f. civ. Pr. 1935/311 hin.

² Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 1

³ s. Anm. 2

⁴ RGZ 136/313ff; Boltz in Arch. f. civ. Pr. 1935/308

⁵ Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 1

⁶ RGZ 136/313ff

⁷ Drinhausen Diss. S. 34; beachte aber die steuerliche Begünstigung in § 5 Abs. 2 des Umwandlungssteuergesetzes.

Eine Benachteiligung der Gesellschaftsgläubiger tritt dadurch nicht ein, da die Forderung der AG gegenüber ihren Aktionären auch vorher nicht übertragbar und unpfändbar war¹. Anders liegt jedoch der Fall, wenn das Vermögen der Kapitalgesellschaft auf eine zu errichtende OHG oder KG übergeht. Dann erwirbt nämlich die OHG oder KG unter ihrem Namen gemäß § 105 HGB die Forderung, die sich gegen ihre Gesellschafter - die früheren Aktionäre - richtet. Ein Erlöschen der Sonderleistungspflichten kann aber für den Fall der Umwandlung in der Satzung vorgesehen werden².

Ansprüche auf Restzahlung des Grund- oder Stammkapitals gehen auf die übernehmende Gesellschaft oder den übernehmenden Gesellschafter über³. Sie bestehen gegenüber den früheren Gesellschaftern der Kapitalgesellschaft⁴, nicht etwa zwischen den Gläubigern der Kapitalgesellschaft und deren früheren Gesellschaftern persönlich⁵. Im Falle der Übertragung des Gesellschaftsvermögens auf den übernehmenden Gesellschafter vereinigt sich daher Gläubiger und Schuldner in einer Person. Das Erlöschen ist aber nach § 7 UmwGes innerhalb des Sperrjahres ausgeschlossen, da die Forderung auf Resteinzahlung zu den Aktiva des übernommenen Vermögens gehört und den Gläubigern der umgewandelten Kapitalgesellschaft erhalten bleiben muß⁶. Diese können die Forderung der neuen Gesellschaft oder des neuen Einzelunternehmens pfänden, wenn sie bereits vorher schon eingefordert war⁷. Schuldnerin ist die neue Gesellschaft bzw. das neue Einzelunternehmen, der schuldende Gesellschafter ist Drittschuldner⁸.

¹Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 1

²Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 1; RGZ 136/313ff

³Laß § 4, Anm. I 1 a; Crisolli-Groschuff-Kaemmel § 4, Anm. 6

⁴Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 1

⁵Hachenburg § 1, Anm. 24

⁶Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 1; Crisolli-Groschuff-Kaemmel § 4, Anm. 6; Raudszus in DJ 1936/1119

⁷Crisolli-Groschuff-Kaemmel § 4, Anm. 6

⁸Raudszus in DJ 1936/1119

Es gehen ebenfalls über Urheber- und Erfinderrechte aller Art, wie Patentrechte, Rechte aus Gebrauchs- oder Geschmacksmuster, ohne daß es einer ausdrücklichen Abtretungserklärung bedarf¹. Gleiches gilt für das Warenzeichenrecht, aber nur für den hier interessierenden Fall, daß das Unternehmen, wenn auch in neuer Rechtsform, weitergeführt wird².

Bei dem Übergang der Schulden der Kapitalgesellschaft ist es gleichgültig, ob sie dem übernehmenden Nachfolger bekannt waren oder nicht³. Ein Ausschluß der Haftung für die Verbindlichkeiten oder eine Beschränkung ist nicht vorgesehen.

3. Rechte und Pflichten aus Dauerschuldverhältnissen.

Bei einem Dauerschuldverhältnis kann eine Leistung dauernd zu gewähren sein, wie z.B. bei der Miete, der Pacht, dem Arbeitsvertrag, oder es können mehrere Teilleistungen als Teile einer "einheitlichen" Gesamtleistung zu bewirken sein, wie z.B. bei den Sukzessivlieferungs- und Bezugsverträgen.

Bei der Umwandlung nach dem UmwGes gehen grundsätzlich die Rechte und Pflichten aus Dauerschuldverhältnissen auf den Rechtsnachfolger über, und der Vertragsgegner kann den Wechsel der Rechtsform seines Kontrahenten nicht als Kündigungsgrund anführen. Besonderheiten können sich aber auf Grund des Unterschieds zwischen den beiden Umwandlungsarten⁴ und der Tatsache ergeben, daß Dauerschuldverhältnisse nicht selten auf einem bestimmten Vertrauensverhältnis beruhen⁵.

Ein Dauerschuldverhältnis erlischt jedoch mit der Umwandlung, wenn ein Erlöschen für den Fall der Umwandlung zwischen den Beteiligten vereinbart worden ist. Der entsprechende Wille muß dann aber klar zu Tage treten⁶.

¹ § 3 PatGes, § 8 Abs. 3 LitUrHGes, § 13 S. 2 GebrMGes, § 3 S. 2 GeschmMGes

² § 8 Abs. 1 S. 2 WZGes, vgl. Boehmer in StaudKomm. § 1922, Anm. 164

³ Lab § 4, Anm. I 1 c

⁴ Friedländer § 4 UmwGes Anm. 7

⁵ Enneccerus-Lehmann § 4 II 4; Larenz I S. 18

⁶ Breit ZHR 95/44

a. Lieferungsverträge.

Bei fortlaufenden Lieferungs- oder Abnahmeverpflichtungen der Kapitalgesellschaft bleibt der Rechtsnachfolger grundsätzlich weiter verpflichtet¹.

Die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine zu errichtende Personengesellschaft erscheint ebenso wie die Umwandlung durch Übertragung des Vermögens auf den Allein- oder Hauptgesellschafter, der nebenher kein eigenes Unternehmen betreibt, wirtschaftlich als Fortführung der Kapitalgesellschaft. Dabei läßt sich der Übergang der Verpflichtungen und Rechte aus langfristigen Lieferungsverträgen ohne weiteres erklären. Die Lieferungen des Rechtsnachfolgers werden genau so ausfallen, wie die der Kapitalgesellschaft. Es wird daher in diesem Falle keiner Partei ein Rücktrittsrecht zuzusprechen sein². Der Nachfolger der Kapitalgesellschaft wird von seiner Lieferungsverpflichtung ebenso wenig frei, wie sein Vertragsgegner von seiner Abnahmeverpflichtung.

War die Kapitalgesellschaft ihrerseits auf Grund eines Dauerbezugsvertrags zur Abnahme verpflichtet, so geht diese Verpflichtung auf den Rechtsnachfolger über. Da in den hier interessierenden Fällen der Rechtsnachfolger das Unternehmen fortsetzt, ist der Bedarf des Unternehmens nicht geringer geworden. Dem Lieferanten ist es in der Regel gleich, wem er seine Waren liefert. Sein Vertragsgegner wird nach der Umwandlung der mit der Kapitalgesellschaft wirtschaftlich identische Rechtsnachfolger. Keinem der Vertragspartner ist bei der errichtenden Umwandlung ein Auflösungsrecht zuzusprechen.

Anders kann zu entscheiden sein, wenn das Vermögen der Kapitalgesellschaft auf eine bestehende Personengesellschaft oder auf den Allein- oder Hauptgesellschafter, der selbst schon ein eigenes Unternehmen betreibt, übertragen wird. Bei dieser verschmelzenden Umwandlung wird die frühere Kapitalgesellschaft nach der Umwandlung mit einem anderen Unternehmen gemeinsam fortgeführt.

¹ Laß § 4, Anm. Ild; Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 3; Friedlaender KR S. 60

² Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 3

4. Bei der Lieferung nicht vertretbarer Sachen kann daher, wenn das aufnehmende Unternehmen nunmehr in das Dauerschuldverhältnis eintritt, eine Abweichung in der Beschaffenheit der zu liefernden Waren eintreten, die dem Abnehmer unzumutbar ist und ihm ein Kündigungsrecht gibt.

So hat z.B. das Reichsgericht einmal¹ angenommen, daß Bier eine nicht vertretbare Sache darstelle, zu deren wesentlichen Eigenschaften auch die Herkunft aus einer bestimmten Brauerei gehöre. Dabei sei nicht der Ort, an dem sich die Brauerei befinde, oder die Person, die die Brauerei betreibe, von ausschlaggebender Bedeutung, sondern die Gesamteinrichtung, die nach der Anschauung des Verkehrs eine Brauerei individualisiere, also auch die Herstellungsart des Bieres.

Braut daher die die aufnehmende Brauerei, die z.B. als Personengesellschaft betrieben wird, nach der Umwandlung das Bier nach ihren Rezepten in ihren Brauereigebäuden oder in denen der übernommenen Brauerei, die z.B. als Kapitalgesellschaft geführt würde, so handelt es sich um anderes Bier, als die aufgenommene Brauerei nach ihren Rezepten hergestellt hat. Dann sind die Abnehmer aber weiterhin nicht verpflichtet, dieses Bier zu beziehen². Stellt die aufnehmende Brauerei jedoch das Bier nach den Rezepten und mit den Einrichtungen der aufgenommenen Brauerei her, so haben die Abnehmer kein Kündigungsrecht. Eine frühere Entscheidung des Reichsgerichts³ spricht nicht gegen die Ansicht, daß die Abnehmer bei nicht vertretbaren Sachen grundsätzlich ein Kündigungsrecht haben, wenn sich auf Grund der verschmelzenden Umwandlung die Beschaffenheit der Ware ändert. Das Reichsgericht führt nämlich aus, daß bei der Fusion zweier Brauereien die aufnehmende Brauerei Abnahme des von ihr hergestellten Bieres verlangen kann, wenn sie in der Lage ist, "die dem Zedenten obliegenden Gegenleistungen" zu beschaffen⁴. Damit gibt das Reichs-

¹in JW 1913/539

²vgl. Künstler in JW 1929/1105 mit weiteren Hinweisen.

³in LZ 1908/298 Nr.6

⁴vgl. auch ROHG Rspr.12/77

gericht jedoch keinen Hinweis, was dann geschehen soll, wenn die aufnehmende Brauerei nicht dasselbe Bier herstellt wie die aufgenommene Brauerei. In diesem Fall müssen die Abnehmer das Dauerschuldverhältnis auflösen können.

Diese Erkenntnisse sind entsprechend anwendbar auf alle anderen Lieferungsverträge, bei denen die aufgenommene Kapitalgesellschaft Lieferant war. Auch bei der verschmelzenden Umwandlung bleibt daher der Nachfolger der Kapitalgesellschaft zur Lieferung, der Vertragspartner zur Abnahme verpflichtet. Die Kapitalgesellschaft kann nicht die Umwandlung dazu benutzen, um sich bestehenden vertraglichen Verpflichtungen zu entziehen¹.

Als Ausnahme hat der Abnehmer bei nicht vertretbaren Sachen ein sofortiges Kündigungsrecht, wenn die Sachen nach der Umwandlung von der ursprünglichen Beschaffenheit abweichen.

- B. Ist die umgewandelte Kapitalgesellschaft ihrerseits durch einen Dauerlieferungsvertrag zur Abnahme verpflichtet, so geht diese Verpflichtung auf den Rechtsnachfolger über, es sei denn, daß eine andere vertragliche Vereinbarung für diesen Fall getroffen worden ist. Da der übernehmende Rechtsnachfolger auch das übernommene Unternehmen weiterführt, bleibt der Bedarf des übernommenen Unternehmens derselbe. Diesen muß die aufnehmende Gesellschaft insoweit von dem Lieferanten der Kapitalgesellschaft decken, als sie auf Grund des Dauerschuldverhältnisses dazu verpflichtet war. Der Vertragspartner bleibt weiterhin zur Lieferung verpflichtet, weil die Umwandlung für ihn einen Zufall im Rechtssinne bedeutet, auf den er sich nicht berufen kann². Da es ihm als Lieferanten grundsätzlich gleichgültig sein dürfte, wem er seine Waren liefert, hat er erst bei einer Benachteiligung auf seiner Seite ein Kündigungsrecht³.

Dauerlieferungsverträge können daher nur dann von einer Seite gekündigt werden, wenn sie in unzumutbarer Weise durch die Umwandlung beeinflusst wird.

¹Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 3

²Friedlaender KR S. 60

³Hachenburg § 1, Anm. 19; Breit ZHR 94/338

b. Gebrauchsüberlassungsverträge.

Bei dem Übergang von Rechten und Pflichten aus Miet- und Pachtverträgen, die ihrem Wesen nach auch Dauerschuldverhältnisse darstellen¹, ist zu beachten, daß infolge der Ausgestaltung dieser Rechtsverhältnisse im BGB als besondere Vertrauensverhältnisse² grundsätzlich jeder Vermieter der Person seines Mieters ausschlaggebende Bedeutung beimißt³.

Darum setzt z.B. § 549 BGB das Verbot für den Mieter, den Gebrauch der gemieteten Sache einem Dritten zu überlassen, wenn nicht der Vermieter seine Erlaubnis dazu erteilt hat. Aus diesem Grunde ist auch eine Abtretung der Mieterrechte, d.h. das Ausscheiden des Mieters aus dem Vertragsverhältnis und die Übertragung seiner Vertragsstellung auf einen Dritten, ohne Zustimmung des Vermieters nichtig⁴. Sie ist zwar keine bloße Gebrauchsüberlassung, bedeutet aber infolge der festen Bindung zwischen Vermieter und Mieter eine Inhaltsänderung des Mietverhältnisses⁵. Eine solche Abtretung ist daher nach § 399 BGB nichtig. Wird dann trotzdem dem Zessionar der Gebrauch der Mietsache gewährt, so ist § 549 BGB entsprechend anwendbar⁶..

Im Wege der Gesamtrechtsnachfolge gehen jedoch auch Forderungen über, denen bei der Einzelabtretung § 399 BGB entgegensteht⁷. Damit tritt bei der Umwandlung die umgewandelte Gesellschaft in das Mietverhältnis ein. Fraglich ist jedoch, ob der Vermieter nicht nach § 553 BGB ein sofortiges Kündigungsrecht geltend machen kann, wenn die neue Gesellschaft oder das Einzelunternehmen die von der Kapitalgesellschaft gemieteten Räume benutzt. Eine solche Kündigung kann erfolgen, wenn der Mieter die Mietsache einem Dritten überläßt. Es ist daher

¹ Bettermann § 1, Anm. 57

² Kiefersauer in StaudKomm. § 535, Anm. 3; Weimar in GmbH-Rundschau 1954/125; Boeck in HansRZ 1923/126

³ Anmerkung von Ruth in JW 1931/2946

⁴ Boeck in HansRZ 1923/121; Rose Diss. S. 22

⁵ Roquette S. 162; Rose Diss. S. 21f; Handbuch § 2, Anm. 46

⁶ Soergel-Erdsieck § 549, Anm. 1; Schopp in Erman § 549, Anm. 3
RG in Recht 1911/Nr. 1914

⁷ s. oben S. 42

zu untersuchen, ob der Rechtsnachfolger nach der Umwandlung als "Dritter" im Sinne des § 553 BGB anzusehen ist.

4. Es wurde die Ansicht vertreten, daß bei Eintritt eines Gesellschafters in eine OHG bereits eine Überlassung des Gebrauchs einer von der OHG gemieteten Sache an einen Dritten vorliege¹. Da jedoch Mieterin die OHG ist, die unter ihrem Namen Rechte und Pflichten übernehmen kann (§ 124 HGB), ist der Mitgliederwechsel ohne Einfluß auf den Bestand der OHG als Mieterin². Diese Ansicht wird auch -soweit feststellbar- nicht mehr vertreten.

Das Landgericht Köln hat ausgeführt³, "daß eine Gebrauchsüberlassung an einen Dritten stets dann gegeben ist, wenn eine Gesellschaft, der eine Mietsache zum Gebrauch überlassen ist, ihre Gesellschaftsform -gleichgültig ob mit oder ohne Wahrung der Identität- ändert".

Auch diese Ansicht ist, zumindest in ihrer allgemeinen Fassung, unhaltbar. Ein Wechsel der Rechtsform unter Wahrung der rechtlichen Identität, wie z. B. die Umwandlung einer AG in eine GmbH, ist ohne jeden Einfluß auf bestehende Mietverhältnisse, weil die Personengleichheit der Gesellschaft gewahrt bleibt⁴. Voraussetzung für die Anwendbarkeit der §§ 549, 553 BGB ist aber immer, daß derjenige, der die Mietsache gebraucht, ein anderer als der Mieter ist⁵.

Zweifel entstehen aber, wenn sich mit der Änderung der Rechtsform der Gesellschaft auch ihre Rechtspersönlichkeit ändert.

Es wird die Ansicht vertreten⁶, daß nach einer derarti-

¹ Prozeßrichter-Vereinigung Groß-Berlin in JW 1925/2209; Krieg-Bandmann § 2 MSchGes, Anm. 10

² Schoop-Groothold § 2, Anm. 51; Roquette S. 167

³ ES, MuW 1/54ff; zitiert auch bei Weimar in GmbH-Rundschau 1954/171

⁴ s. oben S. 13ff; so auch Schoan in Betr. 1951/320; Schoop-Groothold § 2, Anm. 51; Krüger-Herbst § 2 MSchGes, Anm. 5

⁵ Lifschütz in HansRZ 1927/726

⁶ Schoop in Erman § 549, Anm. 3; Palandt-Gramm § 549, Anm. 2; Bettermann § 1, Anm. 126c; Handbuch § 2, Anm. 52; Prozeßrichter-Vereinigung Groß-Berlin in JW 1925/2209

gen Umgestaltung der mietenden Gesellschaft der Gebrauch der Mietsache einem Dritten überlassen werde. In besonderen Fällen soll aber die Zustimmung des Vermieters zu dieser Gebrauchsüberlassung zu vermuten sein, weil bei Mietverträgen über Geschäftsräume der Mieter unter Umständen nicht für seine Person, sondern als Inhaber des Geschäfts abschließen wolle und darin meist die Einräumung des Rechts zu sehen sei, mit dem Unternehmen die dazugehörigen Mieterrechte zu übertragen¹. Roquette² bemerkt aber m.E. mit Recht, daß der Abschluß von Mietverträgen für das Unternehmen nicht als Regel angesehen werden kann. Liegt jedoch ein solcher Vertragsabschluß vor, so ist es offensichtlich unbedeutend, wer Inhaber des Unternehmens ist³.

Diese Ansicht führt aber dann zu Beweisschwierigkeiten und Unklarheiten, wenn es nicht feststeht, ob der Unternehmer selbst, oder für das Unternehmen gemietet hat. Das gleiche gilt dann, wenn zweifellos nicht für das Unternehmen gemietet worden ist.

Nach anderer Ansicht⁴ soll zwar immer eine Gebrauchsüberlassung an einen Dritten vorliegen, wenn die Gesellschaft ihre Rechtspersönlichkeit ändert, unter Umständen könne aber eine Weigerung des Vermieters, dieser Gebrauchsüberlassung zuzustimmen, gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen. Wann diese Umstände aber vorliegen, ist nicht leicht zu erkennen.

8. Zu klaren Ergebnissen führt die Untersuchung, ob der Rechtsnachfolger mit der mietenden Kapitalgesellschaft wirtschaftlich identisch ist⁵. Dieses Merkmal ist im

¹ Bettermann §1, Anm. 126e; Enneccerus-Lehmann §129 I 6f; Hans §2, Anm. 4; Anm. Ruth in JW 1931/2946; OGHZ in MDR 1950/349

² S. 166; so auch LG Berlin in ZMR 1952/61

³ Rose Diss. S. 51

⁴ Prozeßrichter-Vereinigung Groß-Berlin in JW 1925/2209

⁵ KG in RABl. Amtl. Teil 1926/194; Boeck in HansRZ 1923/121f; Soergel-Erdstreck § 549, Anm. 1; Weimar in GmbH-Rundschau 1954/171; Amtsgericht und Landgericht Hamburg, zitiert bei Boeck in HansRZ 1923/121ff; KG vom 30. 4. 1925, zitiert bei Weimar in GmbH-Rundschau 1954/171

Streitfalle vom Richter leicht feststellbar. Liegt eine solche wirtschaftliche Identität zwischen dem Nachfolger und der umgewandelten Kapitalgesellschaft vor, so kommt man auch bei Beachtung der Interessen des Vermieters zu dem Ergebnis, daß eine Gebrauchsüberlassung der Mietsache an einen Dritten nach der Umwandlung nicht vorliegt¹. Damit entfällt aber auch ein sofortiges Kündigungsrecht des Vermieters.

Für den Fall der errichtenden Umwandlung muß daher angenommen werden, daß der alte Mieter, wenn auch in neuer Rechtsform und mit neuer Rechtspersönlichkeit, wirtschaftlich fortbesteht. Einmal setzen dieselben Menschen, denen der Vermieter den Gebrauch der Mietsache - wenn auch als Mitglieder einer juristischen Person - überlassen wollte², das Mietverhältnis fort. Zum andern bleibt das Unternehmen bestehen.

Die Interessen des Vermieters werden durch den Wechsel der Rechtsform seines Mieters nicht verletzt. Er wird nicht etwa dadurch schlechter gestellt, daß er nunmehr anstelle des früher vielleicht unbeschränkt haftenden Mieters einen nur noch beschränkt haftenden erhält³.

Die errichtende Umwandlung ergibt vielmehr eine Besserstellung des Vermieters. An die Stelle der Kapitalgesellschaft tritt nach erfolgter Umwandlung eine Personengesellschaft oder ein Einzelunternehmen, und die Gesellschafter oder der Einzelunternehmer haften neben dem Gesellschaftsvermögen auch persönlich. Die Umwandlung gereicht dem Vermieter daher nur zum Vorteil. Ein schutzwürdiges Interesse des Vermieters an einer Kündigung liegt daher nicht vor⁴.

Die Personengesellschaft oder das Einzelunternehmen tritt daher in die bestehenden Mitverhältnisse der Ka-

¹ vgl. neben den oben S. 50 Fußnote 5 Genannten auch die Begründung des Vertreters des Reichsjustizministeriums zur Ablehnung des Antrags, im MSchGes aufzunehmen, daß eine Umwandlung in eine andere Rechtsform nicht als unbefugte Überlassung gelten solle. Verhandlungen des Reichstags 3. Wahlperiode Nr. 3906, S. 55 und Anlage 2 S. 138, 140

² BGH in NJW 1955/1066

³ Diese Rücksichtnahme auf die Interessen des Vermieters findet man in BGH in NJW 1955/1066

⁴ Weimar in GmbH-Rundschau 1954/125; Boeck in HansRZ 1923/127

pitalgesellschaft ein, ohne daß der Vermieter sie nach §§ 549, 553 BGB auflösen könnte. Auch dem Mieter kann ein Kündigungsrecht analog § 569 BGB nicht zugesprochen werden¹, weil insoweit die Umwandlung nicht dem Todesfall entspricht².

Schwieriger gestaltet sich die Lage jedoch bei der verschmelzenden Umwandlung, da man hier von einer Wahrung der Identität nicht ohne weiteres sprechen kann³. Das Reichsgericht⁴ hat die Fusion immer dem Todesfall gleichgestellt und angenommen, daß, wie Mietrechte auf den Erben übergehen, auch die aufnehmende Gesellschaft in den Mietvertrag der aufgenommenen Gesellschaft eintrete. Dann müßte auch der § 569 BGB entsprechende Anwendung finden⁵. Gegen diese Gleichstellung der Fusion mit dem Todesfall sind erhebliche Bedenken geltend gemacht worden⁶. Noch weniger lassen sich aber die Umwandlung nach dem UmwGes und der Todesfall gleichsetzen. Die verschmelzende Umwandlung hat zwar eine gewisse Ähnlichkeit mit der Fusion, aber nur im Bereich des Vermögens. Die an dem Unternehmen vor und nach der Umwandlung beteiligten Personen bleiben im wesentlichen dieselben. Es ist daher durchaus gerechtfertigt, von einem Weiterbestehen des früheren Mieters in wirtschaftlicher Hinsicht zu sprechen, selbst wenn er seine Rechtspersönlichkeit geändert hat⁷.

Wenn es dem Vermieter auch vielleicht nicht gleichgültig ist, wer Inhaber des Unternehmens ist, so war es ihm bei Abschluß des Vertrages doch ersichtlich, daß sich die mietende Kapitalgesellschaft vergrößern könnte. Dann kann es aber keinen erheblichen Unterschied machen, wenn sich nunmehr nicht die mietende Gesellschaft durch Aufnahme einer anderen Gesellschaft vergrößert, sondern

¹ a. A. Schoan in Betr. 1951/321

² Auerbach Diss. S. 20

³ Schoan in Betr. 1951/320

⁴ z. B. RGZ 123/294; 136/316

⁵ so Schoan in Betr. 1951/321

⁶ Szamatolski Diss. S. 19; Breit ZHR 95/41; Blum ZHR 1927/325

⁷ vgl. RGZ 123/295: Die wesentlichen Merkmale einer Kapitalgesellschaft sind auch noch nach der Fusion vorhanden.

sie selbst von einer anderen Gesellschaft aufgenommen wird.

Dieses Argument wird noch unterstützt durch folgende Überlegung: Die aufnehmende Gesellschaft hat schon vor der Umwandlung entscheidenden Einfluß auf die umzuwandelnde Kapitalgesellschaft gehabt, weil sie alle oder doch die Mehrheit der Anteile besaß. Dasselbe gilt für den Übernehmenden Gesellschafter. Diesen Menschen hat der Vermieter sein Vertrauen geschenkt, denn die Mietsache benutzt weniger der Inhaber des Unternehmens, als vielmehr das Unternehmen selbst als wirtschaftliche Einheit¹. Die Verschmelzung auf sachlichem Gebiet wird keinen großen Einfluß auf das Mietverhältnis haben. Im Gegenteil wird die umgewandelte Gesellschaft größer und vertrauenserweckender sein. Das gilt ganz besonders im Hinblick auf die nunmehr auch persönliche Haftung der Gesellschafter und des Einzelunternehmers. Diese wirtschaftliche Erstarkung des Mieters ist für den Vermieter vorteilhaft². Vom Standpunkt der hier vertretenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise³ bleibt daher der Mieter derselbe, obwohl an die Stelle der Kapitalgesellschaft eine Personengesellschaft oder ein Einzelunternehmen tritt⁴.

Eine Gebrauchsüberlassung an einen Dritten liegt daher nach der Umwandlung nicht vor. Ein Kündigungsrecht steht dem Vermieter nur mit den gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfristen zu. Eine Anwendung des § 569 BGB entfällt aus dem oben angeführten Grunde⁵.

¹Rose Diss.S.52

²Lifschütz in HansRZ 1927/726

³Szamatolski Diss.S.20 Fußn.43 weist darauf hin, daß diese wirtschaftliche Betrachtungsweise eine Fortführung der vom RG gebilligten Gedankengänge darstelle. vgl. dazu RGZ 119/126ff, BGH in NJW 1955/1066, KG in RABl.Amtl. Teil 1926/194, die alle von wirtschaftlichen Erwägungen ausgehen.

Eine andere interessante Lösung schlägt Oppikofer S.20 21 de lege ferenda vor: Er empfiehlt die Ausbildung eines wirtschaftlichen Zubehörbegriffs zum Unternehmen, zu dem auch obligatorische Rechte und Rechtsverhältnisse wie z.B. Mietverhältnisse gehören sollen, die dann als Zubehör mit dem Unternehmen übergehen sollen.

⁴wie sie z.B. im Steuerrecht herrscht, vgl. Kühn §1 Steueranpassungsgesetz, Ann.4

⁵so auch Breit ZHR 95/43; a.A. Roquette S.167 Fußn.94e; Schoan in Betr. 1951/321

c. Arbeits- und Angestelltenverhältnisse.

Bestanden zur Zeit der Umwandlung Arbeitsverhältnisse mit der Kapitalgesellschaft, so ist es für die Arbeitnehmer von großer Wichtigkeit, daß ihre Arbeitsverhältnisse durch die Umwandlung nicht erlöschen.

Zum Vermögen, das auf den Rechtsnachfolger übergeht, gehört auch der Betrieb. Nach der auf Jacobi¹ zurückgehenden Definition versteht man unter "Betrieb" eine Organisation persönlicher, sächlicher und immaterieller Mittel zur Erreichung eines bestimmten technischen Zwecks.

4. Im Arbeitsrecht kennt man den Begriff einer Betriebsnachfolge. Darunter versteht man jeden Wechsel des Betriebsinhabers, mag er sich nun als ein abgeleiteter Erwerb und damit als Rechtsnachfolge im bürgerlich-rechtlichen Sinne oder als ursprünglicher Erwerb z.B. eines entrechteten Betriebs darstellen. Der Begriff der Betriebsnachfolge ist somit nicht nach strengen juristischen Begriffen, sondern nach wirtschaftlichen und sozialen Gesichtspunkten festgesetzt worden².

Grundsätzlich wird angenommen, daß bei rechtsgeschäftlicher Veräußerung des Betriebs sowohl der Arbeitgeber als auch die Arbeitnehmer nicht verpflichtet sind, ihre Arbeitsverhältnisse fortzusetzen³. Die Arbeitnehmer haben keinen Anspruch auf Übernahme des Arbeitsverhältnisses durch den neuen Betriebsinhaber⁴. Wenn jedoch der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer zu erkennen geben, daß sie das alte Arbeitsverhältnis fortzusetzen wünschen, so steht dem § 613 S.2 BGB nicht entgegen, weil diese Vorschrift eine Auslegungsregel darstellt und die besonderen Verhältnisse in diesem Falle einen entgegengesetzten Willen der Vertragsparteien erkennen lassen⁵.

¹ In der Leipziger Festschrift für Ehrenberg S. 1ff; vgl. auch Schnorr v. Carolsfeld S. 29f

² Kauffmann in Betr. 1950/279

³ LAG Stuttgart in AP 1950/Nr. 274; Galperin in BB 1952/324; Grell S. 46

⁵ Anmerkung von Nikisch zu AP 1950/Nr. 247; Hueck-Nipperdey I S. 292

⁴ s. Anm. 3

Eine solche Vereinbarung kann auch stillschweigend erfolgen. Sie ist immer dann anzunehmen, wenn die betriebliche Arbeit fortgesetzt wird¹.

Das Landesarbeitsgericht Baden² geht noch weiter, wenn es ausführt, daß im Zweifel bei jedem Wechsel des Betriebsinhabers die Arbeitsverhältnisse verbunden mit dem Unternehmen "überginzen, weil das allgemein den Interessen sowohl des neuen Arbeitgebers als auch der Arbeitnehmer entspreche³.

Ein Übergang des Arbeitsverhältnisses kann aber dann nicht erfolgen, wenn die Dienstleistungen mit der Person des Arbeitgebers so eng verbunden sind, daß durch den Arbeitgeberwechsel die Dienstleistungen inhaltlich geändert werden, wie z.B. bei dem Dienstverhältnis eines Privatsekretärs oder einer Krankenpflegerin⁴.

8. Geht der Betrieb im Wege der Gesamtrechtsnachfolge über, so wird vereinzelt die Zustimmung der Arbeitnehmer verlangt, wenn die Arbeitsverhältnisse bestehen bleiben sollen⁵. Für diesen Fall sieht aber die h.M.⁶ den Eintritt des neuen Betriebsinhabers kraft Gesetzes in die bestehenden Arbeitsverhältnisse mit Rechten und Pflichten vor. Mit dem Vermögen geht als dessen Bestandteil der Betrieb und damit die Arbeitsverhältnisse auf den Rechtsnachfolger des Betriebsinhabers über⁷.

Die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft oder ein Einzelunternehmen führt daher bei Betriebsfortsetzung zum Übergang der Arbeitsverhältnisse auf den Betriebs- und Rechtsnachfolger, wobei es nicht darauf ankommt, ob es sich um eine errichtende oder eine verschmelzende Umwandlung handelt.

¹LAG Bremen in AP 1951/Nr. 110; Maus VI A, S. 6; Galperin in BB 1952/324

²in AR-Blattei: Betriebsinhaberwechsel, Entscheidung 1 u. 2

³vgl. zu den verschiedenen Ansichten beim Übergang der Arbeitsverhältnisse: Enneccerus-Lehmann § 146 II 3

⁴Hueck-Nipperdey I S. 293; Schnorr von Carolsfeld S. 301

⁵LAG Stuttgart in AP 1951/Nr. 274; Galperin in BB 1952/324

⁶LAG Mannheim in AP 1952/Nr. 228; und in BB 1951/445; LAG Baden in AR-Blattei: Betriebsinhaberwechsel, Entscheidung 2 und 3; LAG Heidelberg in AP 1950/ Nr. 300; Hueck-Nipperdey I S. 295f; Zeller S. 21f; Maus VI A, S. 6

⁷Nikisch S. 542

Diese Ansicht der h.M. wird unterstützt durch die Überlegung, daß ein Arbeitsvertrag grundsätzlich nicht nur für die Dauer des Bestehens des Unternehmens als Kapitalgesellschaft, sondern für die Dauer des Unternehmens selbst abgeschlossen wird¹. Allerdings kann auch hier ein Dienstverhältnis, das eng mit der Person des alten Dienstberechtigten verknüpft ist, nicht mit dem Rechtsnachfolger fortgesetzt werden.

Dem Arbeitnehmer muß aber dann ein außerordentliches Kündigungsrecht zugebilligt werden, wenn ihm nicht zugemutet werden kann, daß er sein Arbeitsverhältnis fortsetzt. Das ist z.B. dann der Fall, wenn der Übergang des Unternehmens eine erhebliche inhaltliche Änderung der Leistungspflicht bedeutet. Der neue Arbeitgeber kann jedoch die Umwandlung der Kapitalgesellschaft allein nicht als Grund anführen, um die Arbeitsverhältnisse aufzulösen². Er muß die gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfristen einhalten.

g. Ähnliches gilt hinsichtlich der Angestelltenverhältnisse. Besonderheiten ergeben sich nur für die die Stellung als Vorstand, Geschäftsführer, Aufsichtsratsmitglied, Prokurist und Handlungsbevollmächtigter. Die von der Kapitalgesellschaft erteilten Vollmachten erlöschen nämlich im Zweifel mit der Umwandlung³ und es enden die Bestellungen bzw. die erteilte Vertretungsmacht der oben aufgeführten Angestellten.

Bei den Vorstands-, Aufsichtsratsmitgliedern und den Geschäftsführern ergibt sich das schon aus dem Gesichtspunkt, daß diese Anstellungsverhältnisse nur bei den Kapitalgesellschaften möglich sind⁴. Auch der Vergütungs-

¹ so Enneccerus-Lehmann § 146 II 3; Oppikofer S. 11 unter Hinweis auf das italienische (Carta del Lavoro 1927) und das französische (Art. 23 § 7 der Novelle zum Code de Travail 1928) Recht, wonach bei Veräußerung, Fusion, Umwandlung u.ä. die laufenden Arbeitsverträge mit dem neuen Unternehmen fortgesetzt werden.
Oppikofer S. 12: Rechte und Pflichten des Unternehmers und der Arbeitnehmer können nur in ihrem Bestand zur Gemeinschaftsordnung des Unternehmens verstanden werden

² Breit ZHR 95/342

³ Crisolli-Groschuff-Kaemmel § 4, Anm. 6

⁴ Hachenburg § 1, Anm. 25; Friedländer § 4 UmwGes, Anm. 9

anspruch der Aufsichtsratsmitglieder erlischt mit der Auflösung der Kapitalgesellschaft¹. Die Stellung als Mitglied des Aufsichtsrats kann nämlich nach § 87 Abs. 2 AktGes, der nach § 219 Abs. 3 AktGes auch für die KGaA gilt und gemäß § 52 GmbHGes auch auf den -möglichen- Aufsichtsrat der GmbH Anwendung findet, jederzeit widerrufen werden. Ein solcher Widerruf muß aber in dem Umwandlungsbeschuß gesehen werden². Die Bestellung zum Vorstand einer AG oder KGaA dagegen kann nur aus wichtigem Grund (§ 75 Abs. 3 AktGes), die der Geschäftsführer einer GmbH zwar jederzeit, aber "unbeschadet der Entschädigungsansprüche" widerrufen werden (§ 38 Abs. 1 GmbHGes). Da eine solche Regelung für die Aufsichtsratsmitglieder nicht vorgesehen ist, geht mit dem Verlust der Stellung auch ein Vergütungsanspruch unter. Eine Ausnahme sieht aber § 8 Abs. 4 S. 3 UmwGes vor. Danach kann an ein Aufsichtsratsmitglied bis zu 1000.- DM bei Vorliegen bestimmter Tatsachen auch noch nach der Umwandlung gezahlt werden.

Die Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer verlieren mit der Auflösung der Kapitalgesellschaft ihre Stellung insofern, als ihnen nunmehr keine Vertretungs- oder Geschäftsführungsmacht mehr zusteht. Ihr Anstellungsverhältnis ist jedoch nicht erloschen. Vielmehr tritt an die Stelle der Kapitalgesellschaft deren Rechtsnachfolger³. Die Umwandlung als solche bildet auch nicht einen "wichtigen Grund" im Sinne von § 75 Abs. 3 AktGes⁴, weil sich die Kapitalgesellschaft ihren vertraglichen Pflichten nicht auf dem Wege einer Umwandlung entziehen darf⁵. Für die Geschäftsführer einer GmbH gilt Ähnliches: Sie haben Anspruch auf Entschädigung dem bestehenden Anstellungsvertrag.

Anderes gilt nur, wenn die Beendigung des Anstellungsverhältnisses für den Fall der Auflösung vertraglich

¹RGZ 81/156; Goldschmidt S. 76; Friedländer § 4, Anm. 9; a. A. Hachenburg § 1, Anm. 25

²Goldschmidt S. 76

³Breit ZHR 95/50; Godin-Wilhelmi § 240, Anm. 8

⁴Friedländer § 4 UmwGes, Anm. 9

⁵Böttcher-Mellicke § 4, Anm. II 3; LaB § 4, Anm. I 1d; Hachenburg § 1, Anm. 25

vorgesehen war. Da kann z. B. dann der Fall sein, wenn das Vorstandsmitglied oder der Geschäftsführer gleichzeitig Aktionär oder Gesellschafter ist und der Umwandlung zustimmt, so daß darin die Zustimmung zur Lösung seiner bisherigen Organstellung gesehen werden muß¹. In allen anderen Fällen muß der Nachfolger der Kapitalgesellschaft die vorgesehenen Kündigungsfristen einhalten, wenn er die Anstellungsverhältnisse des Vorstandes oder der Geschäftsführer lösen will².

Auch die Prokura ist jederzeit widerruflich. Sie erlischt mit der Auflösung der Kapitalgesellschaft³. Trotzdem bleibt das Anstellungsverhältnis bestehen, und der frühere Prokurist hat nach § 52 Abs. 1 HGB Anspruch auf die vertragsgemäße Vergütung. An die Stelle der Kapitalgesellschaft als Verpflichtete tritt aber der Rechtsnachfolger.

Die Bestellung zum Handlungsbevollmächtigten erlischt ebenfalls mit dem Untergang der Kapitalgesellschaft durch die Umwandlung⁴. Sein Anstellungsvertrag bleibt jedoch in Kraft. Auch er hat daher einen Anspruch auf die vertragsgemäße Vergütung, der sich aber jetzt gegen den Rechtsnachfolger der Kapitalgesellschaft richtet.

Den Vorstandsmitgliedern, den Geschäftsführern, den Prokuristen und den Handlungsbevollmächtigten kann nach der Umwandlung eine andersartige Tätigkeit zugewiesen werden. Sie haben aber ihrerseits ein außerordentliches Kündigungsrecht, wenn ihre Tätigkeit in unzumutbarer Weise zu ihren Ungunsten verändert wird⁵.

¹ Friedländer § 4 UmwGes, Anm. 9

² Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 3

³ Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 4; ObLG Bayern in Recht 1916/ Nr. 1180; a. A. Friedländer § 4 UmwGes, Anm. 9

⁴ Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 4; Crisolti-Groschuff-Kaemmel § 4, Anm. 6; a. A. Friedländer § 4 UmwGes, Anm. 9

⁵ Staub-Pinner § 306, Anm. 14a; Laß § 4, Anm. I 1d

d. Treuhandsverhältnisse.

Bei Treuhandsverhältnissen, die der Kapitalgesellschaft übertragen worden sind, wie z. B. zu treuen Händen bestellte Hypotheken und Grundschulden oder durch Sicherungsüberweisung erworbenes Eigentum, wird man den Übergang dieser Rechte bei der Umwandlung regelmäßig annehmen müssen¹.

Die Bedenken Pinner's², das Treuhandsverhältnis sei rein persönlicher Natur und lasse folglich einen Übergang als nicht möglich erscheinen, können bei einer Umwandlung nach dem UmwGes nicht durchgreifen. Die wirtschaftlichen Träger der Kapitalgesellschaft und des Rechtsnachfolgers sind hierbei doch im allgemeinen identisch; dieselben Personen, die vorher die Geschicke der Kapitalgesellschaft entscheidend beeinflussten, sind ihre Rechtsnachfolger geworden. Außerdem haftet neben dem Gesellschaftsvermögen jeder einzelne Gesellschafter und auch der Einzelunternehmer persönlich für die Verbindlichkeiten der Kapitalgesellschaft³. Auch der Gesichtspunkt, daß beim Kontrahieren mit einer juristischen Person das individuelle Moment in den Hintergrund tritt,⁴ spricht für die Möglichkeit des Übergangs von Treuhandsverhältnissen. Wenn der Treugeber überhaupt jemandem vertraut hat, dann doch den die Kapitalgesellschaft tragenden Personen. Diese sind aber an dem Rechtsnachfolger weiterhin beteiligt.

Einer Unternehmensform, bei der auch eine persönliche Haftung zu der Haftung des Gesellschaftsvermögens hinzutritt, wird der Treugeber sein Vertrauen noch eher schenken.

Durch die Gesamtrechtsnachfolge kann der Nachfolger jedoch nur die Rechtsstellung erwerben, die die Kapitalgesellschaft selbst besaß: Er erwirbt Treuhänderigentum am Treugut, wird Gläubiger der treuhänderisch zedierten

¹Laß §4, Anm. Ild; Breit ZHR 95/45; Crisolli-Groschuff-Kaemmel §4, Anm. 6; Godin-Wilhelmi § 240, Anm. 7; Böttcher-Meilicke §4, Anm. II 3; KG in HRR 1930/Nr. 1949; a. A. Goldschmidt S. 76; OLG Dresden in OLGerspr. 34/217

²in Staubs Komm. § 306, Anm. 14

³Laß §4, Anm. Ilc; Lion §4, Anm. 2

⁴Breit ZHR 95/41; RGZ 123/295

Forderungen usw.¹. Auch hier sind jedoch Fälle denkbar, in denen dem Treugeber die Fortsetzung des Treueverhältnisses nicht zugemutet werden kann, z.B. wenn die Kapitalgesellschaft ein risikoloses Unternehmen betrieb, während bei dem Rechtsnachfolger das Gegenteil der Fall ist². Dann steht ihm das Recht zu, das Treuhandverhältnis aufzulösen.

e. Verträge mit elastischem Inhalt.

Darunter versteht man diejenigen Verträge, die den Schuldner nicht zu regelmäßig wiederkehrenden Leistungen von ziffernmäßig feststehendem Umfang verpflichten³. Diese Verträge haben vielmehr einen Leistungsinhalt, der von schwankenden Faktoren abhängt⁴. Diese schwankenden Faktoren sind z.B. der wechselnde Bedarf eines Unternehmens und die Schwankungen unterliegende Produktion eines Unternehmens. Solche Verträge können Verpflichtungen zu Leistungen oder zum Unterlassen als Inhalt haben⁵. Dabei ist diesen Dauerverpflichtungen gemeinsam, daß sie von dem tatsächlichen Stand des Unternehmens abhängig sind. Insofern ist ihr Inhalt elastisch. Typische Verträge dieser Art sind Kartell- und Wettbewerbsabreden.⁶

d. Kartellabreden.

Hierunter sind Abreden zu verstehen, die mehrere zu einem Kartell verbundene Unternehmen schließen, um z.B. einen gesteuerten Absatz der Produktion, einen gemeinsamen Einkauf von Rohprodukten oder eine Preisstabilität zu erreichen⁷. Zu diesem Zweck werden Abkommen zwischen den Beteiligten getroffen, nach denen sie sich z.B. verpflichten, ihre Halbfertiggüter an das Kartell zu liefern, das diese dann gemeinsam veräußert oder weiter-

¹Böttcher-Meilicke §4, Anm. II 3; LaB §4, Anm. Ild

²Szamatolski Diss. S. 23; LaB §4, Anm. Ild

³Flechtheim in JW 1927/1060; Friedlaender KR S. 55

⁴Goldschmidt S. 78; Flechtheim in JW 1927/1060

⁵Goldschmidt S. 78; Flechtheim in JW 1927/1060

⁶Weitere "elastische Verpflichtungen" bei Goldschmidt S. 79 und Flechtheim in JW 1927/1067f

⁷Beachte aber Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27.7.1957 (BGBl. S. 1081)

verarbeitet. Möglich ist eine Abrede jedoch auch in der Form, daß sich alle Kartellmitglieder verpflichten, ihren Bedarf an Rohstoffen nur durch das Kartell zu decken oder nur zu einem bestimmten Preis ihre Produkte zu verkaufen.

Bei einer errichtenden Umwandlung tritt der Rechtsnachfolger in die Rechte und Pflichten der Kapitalgesellschaft ein. Die elastischen Verpflichtungen erfahren dabei keine Veränderung¹. Insofern ergeben sich keine Unterschiede gegenüber anderen Dauerverpflichtungen.

Schwieriger wird es wieder bei der verschmelzenden Umwandlung. Es erhebt sich nämlich die Frage, ob diese elastischen vertraglichen Verpflichtungen der Kapitalgesellschaft in dem bisherigen Umfang auf den Nachfolger übergehen, oder ob sich die Kartellabrede auch auf den Bereich des übernehmenden Rechtsnachfolgers ausdehnt. Nach dem oben² Ausgeführten kommen auf diesen Umwandlungsfall die bei der Fusion gewonnenen Erkenntnisse zur Anwendung, weil die verschmelzende Umwandlung einen fusionsähnlichen Vorgang darstellt.

Als Beispiel ein Fall, der der Entscheidung des Reichsgerichts im 89. Band, Seite 354ff zugrunde liegt:

Eine Gesellschaft, die Teer erzeugt, gehört mit anderen Gesellschaften einem Kartell an und war verpflichtet, ihre gesamte Teererzeugung an das Kartell abzuliefern. Nunmehr ging diese Gesellschaft im Wege der Fusion auf ein Unternehmen über, das bisher seinen Teer in eigenen Anlagen verarbeitete. Dieses aufnehmende Unternehmen bestritt nun eine Verpflichtung seinerseits, dem Kartell den gesamten Teeranfall, auch den aus seinen eigenen Werken, zu überlassen. Das Reichsgericht³ billigte diesen Standpunkt und führte aus: Die aufnehmende Gesellschaft ist Kartellmitglied geworden, jedoch nur als Rechtsnachfolgerin der aufgenommenen Gesellschaft. De-

¹Hachenburg § 1, Anm. 19

²S. 38

³RGZ 89/354ff. RG in JW 1917/469

ren Lieferpflicht wird im Augenblick der Fusion abschließend bestimmt¹. Eine Erweiterung der Verpflichtung durch Hinzuerwerb von Anlagen wie auch eine Verringerung durch Veräußerung oder Stilllegung soll demnach nicht möglich sein. Damit kommt das Reichsgericht zu dem Ergebnis, daß die aufnehmende Gesellschaft sowohl Kartellmitglied geworden, als auch "Außenseiterin" geblieben ist². An anderer Stelle³ bestätigt das Reichsgericht diese Ansicht und fügt hinzu, daß jede nach der Fusion eintretende Erweiterung oder Verringerung des aufgenommenen Unternehmens eine solche des aufnehmenden sei und somit keinen Einfluß auf die im Augenblick der Fusion fixierte Verpflichtung habe.

Diese Ansicht des Reichsgerichts ist vom Schrifttum angegriffen worden. So von Flechtheim⁴ und Pinner⁵, die auf die erheblichen praktischen Mißstände hinweisen, die sich durch die Stellung der aufnehmenden Gesellschaft als Kartellmitglied und gleichzeitig Außenseiterin ergeben⁶. Auf der anderen Seite führt aber ihre Annahme, daß das ganze Unternehmen nach der Fusion gemäß der Kartellabrede verpflichtet sei, zu einem gleichfalls unerfreulichen Ergebnis⁷. Wenn man einmal in dem Sachverhalt, der der Entscheidung des Reichsgerichts zugrunde liegt, annimmt, daß die aufnehmende Gesellschaft selbst langfristige Lieferungsverträge über ihre Teerzeugung abgeschlossen hatte, die sie nach dieser Ansicht dann nicht mehr erfüllen könnte, so entstehen ihr Schwierigkeiten in nicht geringem Maße. Oder was soll mit den Anlagen zur Teerverarbeitung geschehen, die das aufnehmende Unternehmen angeschafft hatte, wenn es nach der Fusion verpflichtet sein soll, die Verarbeitung dem

¹RGZ 89/357

²Friedlaender KR S.56

³RGZ 108/25

⁴in JW 1917/469 Anm.; so auch Goldschmidt S.80f

⁵in Staub's Komm. § 306, Anm.14

⁶das erkennt auch RGZ 89/358 nicht

⁷darauf weist Friedlaender KR S.56f hin.

Kartell, zu überlassen? Es kann nicht angehen und wäre für die aufnehmende Gesellschaft unbillig, nunmehr auch auf ihr Unternehmen die Verpflichtung auszudehnen¹. Vielmehr muß eine Lösung gefunden werden, die den Interessen der beiden Beteiligten Rechnung trägt. Dann kann aber die Entscheidung aber nur in der Richtung liegen, die das Reichsgericht beschritten hat: Das Kartell bekommt das, was ihm auf Grund der auf den Nachfolger ihres Mitglieds übergegangenen Verpflichtung zusteht, darüberhinaus wird der Nachfolger nicht verpflichtet².

Hinsichtlich des Umfangs der Verpflichtung kann ihre Festlegung auf die Höhe, wie sie im Augenblick der Fusion bestand³, zur Beeinträchtigung sowohl des Kartells als auch der aufnehmenden Gesellschaft führen. Das aufgenommene Unternehmen hätte sich im Laufe der Zeit vergrößern oder verringern können. Damit wäre dann auch seine elastische Verpflichtung gegenüber dem Kartell entsprechend größer oder kleiner geworden. Die Fixierung der Leistungspflicht anstelle der elastischen Leistung bedeutet eine Vertragsänderung und keine Rechtsnachfolge⁴. Ausschlaggebend für die Bemessung der Verpflichtungshöhe muß daher die jeweilige Entwicklung des aufgenommenen Unternehmens sein. Werden die beiden fusionierten Unternehmen örtlich getrennt geführt, ist die Höhe der Verpflichtung gegenüber dem Kartell jeweils nach der Produktion des aufgenommenen Betriebes zu bestimmen. Werden aber die Betriebe zusammengelegt und einheitlich verwaltet, so muß man den Anteil der verpflichteten Gesellschaft in Quoten festlegen, wie Flechtheim⁵ es vorschlägt. Die jeweils bestehende Quote ergibt sich, wenn man nach dem Verhältnis der Produktionen der aufgenommenen und der aufnehmenden Gesell-

¹ Szamatolski Diss. S. 41

² so Hachenburg § 1, Anm. 20; Friedlaender KR S. 57; Breit ZHR 94/357; Laß § 4, Anm. III d stellt auf die wirtschaftliche Identität zwischen der Kapitalgesellschaft und dem Nachfolger ab; a. A. Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 3; Goldschmidt S. 80

³ wie es das RG will, vgl. RGZ 89/354 ff; 108/20 ff

⁴ Flechtheim in JW 1927/1061

⁵ in JW 1927/1066

schaft zur Zeit der Fusion die augenblickliche gemeinsame Produktion aufteilt,

Die Kartellabrede erstreckt sich daher nicht auch auf den aufnehmenden Rechtsnachfolger. Für das Kartell bedeutet die Umwandlung einen Zufall im Rechtssinne, auf den es nicht erweiterte Rechte stützen kann¹.

Sollte diese Regelung dem Kartell aus besonderen Umständen nicht zumutbar sein, so steht ihm dann ein Kündigungsrecht zu². Der aufnehmenden Gesellschaft ist ein solches Recht nur unter ganz besonderen Umständen zuzubilligen, wenn z.B. der andere Vertragsteil sich dieser Umgestaltung des Kartellvertrages grundlos widersetzt. Das ergibt sich aus Treu und Glauben³. Auch wenn die übernehmende Personengesellschaft oder der übernehmende Einzelunternehmer mit dem freien Teil der Produktion das Kartell bekämpft, dessen Schwächen dem Rechtsnachfolger der Kapitalgesellschaft als Mitglied bekannt sind, hat das Kartell einen Grund zur Auflösung⁴.

B. Wettbewerbsabreden.

Zur Regelung des Wettbewerbs können mehrere Unternehmen untereinander Wettbewerbsabreden treffen⁵, wie z.B. die Vereinbarung, daß einem Unternehmen in einem bestimmten Bezirk der Absatz seiner Produkte verboten wird. Auch diese Abreden sind elastisch⁶, weil ihr Umfang abhängig ist von der Größe des verpflichteten Unternehmens.

Im Falle der errichtenden Umwandlung gehen diese Verpflichtungen auf die neuerrichtete Personengesellschaft bzw. den Allein- oder Hauptgesellschafter im Wege der

¹Drinhausen Diss.S.36; Friedlaender KR S.60

²Szamatolski Diss.S.52; Flechtheim in JW 1927/1066

³Flechtheim in JW 1927/1066

⁴Hachenburg § 1, Anm.20

⁵beachte aber das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27.7.1957 (BGBl.S.1081)

⁶Goldschmidt S.82; Friedlaender KR S.54f; Flechtheim in JW 1927/1066

Gesamtrechtsnachfolge über. Der Nachfolger der Kapitalgesellschaft führt das Unternehmen nach erfolgter Umwandlung in früherem Umfange weiter.

Zweifel erheben sich erst wieder, wenn nach der verschmelzenden Umwandlung die frühere Kapitalgesellschaft mit dem aufnehmenden Unternehmen zusammen fortgeführt wird. Dazu als Beispiel wieder ein Sachverhalt, der dem Reichsgericht zur Entscheidung vorlag¹: Zwei Elektrizitätswerke hatten ihre Versorgungsgebiete untereinander festgelegt und sich verpflichtet, keinen Strom in das Gebiet des anderen Vertragspartners zu liefern. Eine dieser Gesellschaften fusioniert mit einem anderen Elektrizitätswerk, das schon früher in das Gebiet des anderen Vertragspartners Strom geliefert hatte und auch in Zukunft den Strom dorthin zu liefern beabsichtigt. Das Reichsgericht führt in seiner Entscheidung aus, indem es auf die Entscheidungen RGZ 89/254, 108/20 verweist und nicht auf die Kritik zu diesen Entscheidungen eingeht, daß die Wettbewerbsverpflichtung der übernehmenden Gesellschaft auf den Umfang des übernommenen Betriebes zur Zeit der Fusion begrenzt sei. In der Anmerkung zu dieser Entscheidung erhebt Kipp gegen die Ansicht des Reichsgerichts Bedenken. Er ist vielmehr der Ansicht, daß die Wettbewerbsabrede auch das übernehmende Unternehmen ergreife², und zwar spätestens im Augenblick der wirklichen Vereinigung der Vermögensmassen.

Demgegenüber stellt Friedlaender³ auf die beiderseitigen Interessen ab und schlägt als Lösung eine richterliche Gestaltung in analoger Anwendung der §§ 1024, 1060, 1090 Abs. 2 BGB nach Treu und Glauben vor. So in etwa auch Breit⁴, der davon ausgeht, daß nur von Fall zu Fall entschieden werden könne, in welcher Form die Wettbewerbsverpflichtung auf die aufnehmende Gesellschaft übergehe⁵. Dabei könnten die Entscheidungen des Reichs-

¹RG in JW 1926/1809

²so auch Böttcher-Meilicke §4, Anm. II 3

³Konzernrecht S. 58

⁴ZHR 95/353f

⁵so auch Goldschmidt S. 90

gerichts im Ergebnis wohl richtig sein. Der Ausgangspunkt der Begründung sei jedoch abzulehnen, daß mit der vollzogenen Fusion eine Fixierung der Verpflichtung eintrete. Vielmehr müsse einem "lebenskundigen Richter" nach billigem Ermessen die Entscheidung im Einzelfall anvertraut werden¹, und zwar in Form eines Gestaltungsurteils². Dabei könnte sich für den Einzelfall die Lösung des Reichsgerichts als die brauchbarste erweisen.

Hiergegen ist zu sagen, daß für Gestaltungsurteile ein *numerus clausus* besteht³. Außerdem betrifft dieser Vorschlag nur die formelle Seite, die Art der Festlegung des Verpflichtungsumfangs. Wie diese selbst zu erfolgen hat, geht nicht daraus hervor, da § 242 BGB eine ausfüllungsbedürftige Vorschrift darstellt⁴.

Flechtheim will die Wettbewerbsverpflichtungen wie die Kartellabreden nach Quoten festlegen⁵, wenn die verpflichtete Gesellschaft fusioniert wird und die aufnehmende Gesellschaft bereits als Konkurrent vor der Fusion aufgetreten ist. Grundsätzlich soll entscheidend sein, was verständige Kaufleute annehmen würden. Der andere Vertragsteil habe dann bei Unzumutbarkeit ein Kündigungsrecht, die aufnehmende Gesellschaft dagegen nur bei Vorliegen ganz besonderer Umstände.

Aus dem angeführten Schrifttum ergibt sich, daß man für gewisse Fälle dem Reichsgericht insoweit zustimmt, als man annimmt, daß sich die Wettbewerbsabrede nicht auf das übernehmende Unternehmen erstreckt. Meines Erachtens kann man hier ebenfalls zu allgemeinen Regeln gelangen. Allerdings ist auch in diesen Fällen eine Fixierung der Verpflichtung ungeeignet, um die Bewegtheit des Wirtschaftslebens zu erfassen. Außerdem entspricht sie nicht den Interessen der Beteiligten. Es ist daher

¹Breit ZHR 95/355

²Breit ZHR 95/357

³Rosenberg § 87 II

⁴hierauf weist Szamatolski Diss. S. 46 hin

⁵in JW 1927/1066

ebenso wie bei den Kartellabreden auf die augenblickliche Lage des Betriebes, oder, wo das infolge Zusammenlegung nicht möglich ist, auf eine entsprechende Quote abzustellen¹. Entscheidend und der Verpflichtung zugrunde zu legen ist aber immer der übernommene Betrieb. In jedem Falle muß der Gesichtspunkt ausschlaggebend sein, daß durch die übertragende Umwandlung weder das aufnehmende Unternehmen noch der Vertragspartner der umgewandelten Kapitalgesellschaft benachteiligt werden dürfen².

g. Kollidierende Abreden.

Schwierigkeiten können sich nach der Umwandlung durch kollidierende Wettbewerbs- und Kartellabreden ergeben. Ein Beispiel: Die Gesellschaft A hat sich der Gesellschaft B gegenüber verpflichtet, ein bestimmtes Produkt überhaupt nicht herzustellen. Sie nimmt im Wege der Fusion die Gesellschaft C auf, die wiederum mit der Gesellschaft D einen langfristigen Lieferungsvertrag über die gesamte Erzeugung eben dieses Produktes geschlossen hat. Nunmehr ist die aufnehmende Gesellschaft A verpflichtet, einmal dieses Produkt nicht herzustellen, zum andern aber auf Grund der Gesamtrechtsnachfolge, dieses Produkt an die Gesellschaft D zu liefern. Grundsätzlich ist für die aufnehmende Gesellschaft A die Aufnahme der Gesellschaft C im Wege der Fusion eine Vergrößerung ihres Unternehmens, auf die sich die Wettbewerbsabrede mit der Gesellschaft B automatisch erstreckt³. Trotzdem kann die zwischen den Gesellschaften C und D getroffene vertragliche Vereinbarung nicht ohne weiteres wegfallen. Sie muß irgendwie berücksichtigt werden⁴.

Bei der Fusion zweier Aktiengesellschaften ist eine gesetzliche Regelung für diesen Fall in § 240 Abs. 3 S. 2

¹so auch Breit ZHR 95/354ff; Flechtheim in JW 1927/1066

²Staub-Pinner § 306, Anm. 14; Goldschmidt S. 90; Hachenburg § 1, Anm. 20

³RGZ 89/357; Staub-Pinner § 306, Anm. 14

⁴Flechtheim in JW 1927/1066

AktGes¹ vorgesehen, der bestimmt, daß der Umfang von sich widersprechenden Verpflichtungen "nach Billigkeit unter Würdigung der vertraglichen Rechte aller Beteiligten" bestimmt werden muß. Zwar spricht das Gesetz nur von Abnahme-, Lieferungs- und ähnlichen Verpflichtungen, diese Regelung ist jedoch auch auf andere, wie etwa Wettbewerbsverbote² und Kartellabreden³ sinngemäß anwendbar.

Diese Vorschrift des AktGes muß auf den Fall der verschmelzenden Umwandlung entsprechende Anwendung finden. Sowohl bei der Fusion von Aktiengesellschaften als auch bei der Umwandlung durch Übertragung des Vermögens der Kapitalgesellschaft auf eine bestehende Personengesellschaft oder den Allein- bzw. Hauptgesellschafter, der selbst ein Unternehmen betreibt, erfolgt der Vermögensübergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge, eine Liquidation wird vermieden und die Übertragende Kapitalgesellschaft erlischt. Es handelt sich daher in beiden Fällen um Vorgänge, die einander ähnlich sind. Einer analogen Anwendung steht daher nichts im Wege. Es entspricht der Billigkeit unter Würdigung der vertraglichen Rechte aller Beteiligten, daß in unserem Beispiel die aufnehmende Gesellschaft A auch an die Gesellschaft D leisten muß, solange die Lieferungsabrede besteht. Die Höhe ergibt sich aus der Verpflichtung des übernommenen Betriebes oder aus einem quotenmäßigen Anteil. Darüberhinaus hat sich die aufnehmende Gesellschaft A aber jeglicher weiteren Produktion dieses Gegenstandes entsprechend der Abrede mit der Gesellschaft B zu enthalten⁴.

Es besteht also auch bei den Dauerschuldverhältnissen mit elastischem Inhalt kein erheblicher Unterschied zwischen der errichtenden und der verschmelzenden Um-

¹ auf Anregung der Akademie für Deutsches Recht, vgl. deren Zeitschrift 1935/247ff (258)

² Baumbach-Hueck § 240 AktGes, Anm. 4

³ vgl. Kiskalt: Zweiter Bericht über die Arbeiten des Aktienrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht in ZfR 1935/258

⁴ so auch Breit ZHR 95/358

wandlung. Die neuerrichtete Personengesellschaft oder der Allein- bzw. Hauptgesellschafter ohne eigenes Unternehmen übernimmt ohne weiteres die Rechtsstellung der Kapitalgesellschaft.

Bei der verschmelzenden Umwandlung muß, falls das übernommene Unternehmen nicht abgesondert verwaltet wird, eine quotenmäßige Festlegung der Verpflichtung der aufgenommenen Kapitalgesellschaft erfolgen. Darüberhinaus wird der übernehmende Rechtsnachfolger nicht verpflichtet. Grundsätzlich beschränkt sich daher eine Kartell- oder Wettbewerbsabrede bei allen Umwandlungen nach dem UmwGes von 1956 nur auf den Betrieb der umgewandelten Kapitalgesellschaft.

Diese Erkenntnisse sind auf alle ähnlichen Verpflichtungen mit elastischem Inhalt anwendbar¹.

4. Die Firma.

Geht mit dem Vermögen das Handelsgeschäft über, so muß der Übergang der Firma unter dem Gesichtspunkt des Widerstreits zwischen dem Grundsatz der Firmenwahrheit und dem Grundsatz der Erhaltung des Firmenwerts geregelt werden².

Nach § 6 Abs. 1 UmwGes erlischt die Firma mit der Auflösung der Kapitalgesellschaft. Der § 6 gilt für die verschmelzende Umwandlung einer AG in eine bestehende OHG, findet aber nach §§ 23 S. 1, 24 S. 1, 25 Abs. 1 S. 1 UmwGes auf die Umwandlung der anderen Kapitalgesellschaften und nach §§ 15 Abs. 1 S. 1, 17 Abs. 3 S. 2, 20 S. 1 UmwGes auf eine solche in Einzelunternehmen und in eine zu errichtende OHG, sowie in eine bereits bestehende oder zu errichtende KG entsprechende Anwendung.

Bei der Übertragung des Vermögens auf eine bestehende Personengesellschaft oder den übernehmenden Gesellschafter mit eigenem Unternehmen kann man 3 Fälle unterscheiden:

¹ z. B. Rechte zum Alleinverkauf, Konsortialverträge, Lizenzrechte im Patent- und Warenzeichenrecht (vgl. Goldschmidt S. 79 und Flechtheim in JW 1927/1067f).

² Quassowski in DJ 1934/1634

1) Der Nachfolger hat eine eigene Firma und will diese beibehalten.

Da eine Änderung der Firma nicht zu erfolgen braucht, kann der Nachfolger seine eigene Firma fortführen. Wenn der Nachfolger das Handelsgeschäft der Kapitalgesellschaft fortsetzt - was in den hier interessierenden Fällen immer vorliegt - so kann er der eigenen Firma einen das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatz beifügen (§ 6 Abs. 2 UmwGes), wobei es gleichgültig ist, ob die Kapitalgesellschaft eine Personen-, eine gemischte oder eine reine Sachfirma führt¹. Da sowohl eine Personengesellschaft als auch ein Einzelkaufmann eine reine Sachfirma nicht führen dürfen (vgl. §§ 18 Abs. 1, 19 HGB), ist bei einer reinen Sachfirma der Kapitalgesellschaft die Fortführung der alten Firma des Rechtsnachfolgers mit einem Nachfolgezusatz die einzige Möglichkeit, die Firma der Kapitalgesellschaft zu verwerten².

2) Der Nachfolger führt das Handelsgeschäft der Kapitalgesellschaft fort³, will aber seine eigene Firma gegen die der Kapitalgesellschaft auswechseln.

Nach § 22 HGB ist das durchaus möglich⁴, wenn die Firma den Vorschriften der §§ 18, 19 HGB entspricht und die Kapitalgesellschaft ein Handelsgewerbe im Sinne der §§ 1-4 HGB betrieben hat. In einem anderen Falle kann die übernehmende natürliche Person nicht Vollkaufmann sein und eine Personengesellschaft kann nicht gegründet werden⁵.

Die Übernahme der Firma der aufgelösten Kapitalgesellschaft erlaubt § 6 Abs. 3 S. 1 UmwGes noch einmal ausdrücklich, wenn in der Firma wenigstens der Name einer Böttcher-Meilicke § 5, Anm. III B 1; Meilicke in Die Aktiengesellschaft 1957/3

² Böttcher-Meilicke § 5, Anm. III B 2

³ wesentliche Voraussetzung für die Firmenfortführung vgl. Crisolti in JW 1935/180; Boltz in Arch. f. civ. Pr. 1935/312

⁴ Groschuff in JW 1934/1823; Boltz in Arch. f. civ. Pr. 1935/314

⁵ Boltz in Arch. f. civ. Pr. 1935/314f

natürlichen Person enthalten ist. Bei einer Sachfirma ist die Übernahme durch den Nachfolger unzulässig. Das ergibt sich schon aus den §§ 18, 19 HGB, wonach die Firma einer Personenhandelsgesellschaft oder eines Einzelkaufmanns nur eine Personenfirma oder höchstens eine gemischte Firma sein kann¹. Da § 6 Abs. 3 UmwGes keine Ausnahmen vorsieht, muß das auch gelten, wenn der übernehmende Gesellschafter eine juristische Person ist, die grundsätzlich eine Sachfirma führen darf². Ein Zusatz der übernommenen Firma, der auf eine Kapitalgesellschaft hinweist, z. B. "AG" oder "GmbH" ist bei einer zulässigen Auswechslung jedoch aus Gründen der Firmenwahrheit wegzulassen³, es sei denn, daß ein das Nachfolgeverhältnis andeutender Zusatz beigefügt wird⁴. Der Nachfolger kann durch einen solchen Zusatz zu der übernommenen Firma auch den good will seiner alten Firma erhalten⁵. Erfolgt die Umwandlung nur mit Mehrheitsbeschluß, so muß für den Fall, daß der Gesellschafter ausscheidet, dessen Name in der Firma der Kapitalgesellschaft enthalten ist, dieser ausscheidende Gesellschafter der Übernahme der Firma durch den Nachfolger zustimmen (§ 14 UmwGes). Der Nachfolger ist zwar berechtigt, nicht aber verpflichtet, seine Firma umzubilden⁶. Im Falle der Personenfirma und der gemischten Firma haben also die Beteiligten ein Wahlrecht, ob sie die Firma der Kapitalgesellschaft mit einem Nachfolgezusatz oder unverändert vornehmen wollen⁷.

3) Der Nachfolger will weder die eigene Firma noch die der Kapitalgesellschaft führen, sondern sich eine neue Firma geben.

Dabei müssen die Vorschriften der §§ 18, 19 HGB beach-

¹ Geßler in BB 1956/1179

² s. Anm. 1

³ Quassowski in DJ 1934/1628; Crisolli in JW 1935/180

⁴ Böttcher-Meilicke § 5, Anm. III B 3; Crisolli in JW 1935/181
Boltz in Arch. f. civ. Pr. 1935/315

⁵ Geßler in BB 1956/1179

⁶ Meilicke in Die Aktiengesellschaft 1954/3

⁷ Böttcher-Meilicke § 5, Anm. III

tet werden. Trotzdem sehen §§ 6 Abs. 3 S. 2, 15 Abs. 2 UmwGes eine Ausnahme vor insofern, als der Name einer natürlichen Person, die nicht Gesellschafter ist, sich aber trotzdem in der Firma der Kapitalgesellschaft befindet, zur Bildung der neuen Firma des Nachfolgers verwandt werden kann, wenn der Registerrichter es genehmigt¹.

Gleiches gilt für die Umwandlung unter gleichzeitiger Errichtung einer Personengesellschaft (§§ 17 Abs. 3 S. 2, 20 S. 1).

Bei der Errichtung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts erlischt die Firma der Kapitalgesellschaft und kann nicht fortgeführt werden. Das umgewandelte Unternehmen besteht weiter, ohne im Handelsregister eingetragen zu sein².

Nach §§ 17 Abs. 2, 20 S. 2 UmwGes sind die Firmen der zu errichtenden Personenhandelsgesellschaften im Umwandlungsbeschluß festzusetzen. Sie müssen den Vorschriften für die Firmen dieser Gesellschaften entsprechen (§§ 17 Abs. 3, 20 S. 2 UmwGes). In diesem Fall konkurriert die Firmenbildung mit der Fortführung der alten Firma. Eine Firmenneubildung muß jedoch erfolgen, wenn die umzuwandelnde Kapitalgesellschaft eine Sachfirma führt³.

5. Mitgliedschaftsrechte.

Die umzuwandelnde Kapitalgesellschaft kann ihrerseits als Mitglied an einer anderen Gesellschaft beteiligt sein, so z. B. als Aktionärin an einer AG oder KGaA oder als Gesellschafterin an einer GmbH.

Die rein kapitalistischen Beteiligungen gehen bei der Umwandlung über⁴, denn neben natürlichen und juristischen Personen können auch Gesamthandgemeinschaften, wie eine OHG, eine KG und eine Gesellschaft bürgerlichen

¹ Diese Genehmigung des Registerrichters tritt an die Stelle der in § 12 Abs. 2 DVO zum UmwGes von 1934 vorgesehenen innenministeriellen Genehmigung.

² Boltz in Arch.f.civ.Pr. 1935/314

³ Boltz in Arch.f.civ.Pr. 1935/317

⁴ Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 1

Rechts an Kapitalgesellschaften beteiligt sein¹.

Die Frage, ob eine Kapitalgesellschaft auch an einer Personengesellschaft beteiligt sein kann, war lange umstritten². Seit einer Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1922³ wird allgemein angenommen, daß Kapitalgesellschaften als unbeschränkt haftende Gesellschafter an Personengesellschaften beteiligt sein können⁴. Das geschieht meines Erachtens auch zu Recht, weil eine Kapitalgesellschaft als selbständige Einheit durch aus unbeschränkt haften kann, selbst wenn ihre Mitglieder nur beschränkt haften⁵.

- a. Wenn diese Mitgliedschaftsrechte an Personengesellschaften auf den Rechtsnachfolger übergehen sollen, so ist Voraussetzung, daß dieser überhaupt an einer Personengesellschaft beteiligt sein kann.

Bei der Übertragung des Vermögens der Kapitalgesellschaft auf einen Gesellschafter tritt dieser an die Stelle der Kapitalgesellschaft.

Bestritten ist aber, ob Personengesellschaften Mitglieder anderer Personengesellschaften sein können.

Wird die Kapitalgesellschaft in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts umgewandelt, so muß die gesellschaftliche Beteiligung der Kapitalgesellschaft an einer Personengesellschaft erlöschen⁶. Das gilt sowohl für die Stellung als persönlich haftender Gesellschafter als auch für die des Kommanditisten, denn eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts stellt in ihrer Zusammenfassung kein besonderes Rechtsgebilde dar⁷. So spricht auch § 21 Abs. 1 UmwGes von der Übertragung des Vermögens auf die "Gesellschafter" im Gegensatz zu § 5 Umw-

¹ vgl. §§ 63 AktGes, 18 GmbHGes

² Hueck S. 15

³ RGZ 105/101ff

⁴ das wird z. B. in § 10 der 1. DVO v. 14. 12. 1934 (RGBl. S. 1262) zum UmwGes von 1934 unterstellt, vgl. Boltz in Arch. f. civ. Pr. 1935/310

⁵ so auch Hueck S. 15

⁶ Boltz in Arch. f. civ. Pr. 1935/309.

⁷ RGZ 123/369; Baumbach-Duden § 105, Anm. 1 D; Hueck S. 17

Ges., wo von einem Übergang auf "die OHG" die Rede ist. Die Personengesellschaften des Handelsrechts sind dagegen verselbständigt. Ob diese Verselbständigung, die ihren stärksten Niederschlag in § 124 HGB gefunden hat, ausreicht, um sie personengesellschaftsfähig zu machen, bedarf einer näheren Untersuchung.

Eine kommanditistische Beteiligung der Kapitalgesellschaft geht bei der Umwandlung regelmäßig auf die Personengesellschaft über. Eine Personengesellschaft kann nämlich Kommanditistin sein¹, zumal hier das persönliche Moment in seiner Auswirkung auf die Mitgliedschaftsrechte an Bedeutung zurücktritt².

Von der Rechtsprechung wird vornehmlich die Ansicht vertreten, daß eine Personengesellschaft nicht persönlich haftender Gesellschafter einer OHG oder KG sein könne³. Demgemäß müßten diese Beteiligungen der Kapitalgesellschaften bei der Umwandlung erlöschen⁴.

Das Schrifttum vertritt dagegen überwiegend die Auffassung, daß eine OHG oder KG sehr wohl Gesellschafterin einer anderen handelsrechtlichen Personengesellschaft sein kann⁵. Die Selbständigkeit dieser Gesellschaften, die im Verkehr unter ihrer Firma auftreten und Verbindlichkeiten eingehen können, zwingt zu diesem Schluß. Alle wesentlichen Eigenschaften dieser Gesellschaften kann man aus dem Handelsregister entnehmen. Dagegen spricht auch nicht mehr der Wortlaut des Gesetzes, den z.B. das Reichsgericht und das OLG Hamburg⁶ in wortgetreuer Interpretation ihren Entscheidungen zugrunde gelegt haben. Im Gegensatz zu Art. 85 ALHGB,

¹ Boltz in Arch. f. civ. Pr. 1935/310

² RG in JW 1929/1242ff wendet auf die Fusion von Aktien- gesellschaften den § 177 HGB analog an. Hachenburg in der Anmerkung zu dieser Entscheidung stellt auf den Parteiwillen ab.

³ KG in DNotz 1929/341; OLG Stuttgart in OLGRspr. 24/170; OLG Hamburg in ZHR 40/457; RGZ 36/140; so auch Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 1.

⁴ Böttcher-Meilicke § 4, Anm. III: Er will hier die für den Todesfall eines Gesellschafters geltenden Vorschriften (§§ 727 BGB, 134, 137 HGB) entsprechend anwenden.

⁵ z.B. Würdinger I S. 106; Hueck S. 16 mit erschöpfenden Nachweisen unter Fußn. 10; Baumbach-Euden § 105, Anm. 1D; Geiler in JW 1924/1113; Brinhausen Diss. S. 51; OLG Stuttgart in DR 1944/575; RFH in StuW 1930/Nr. 29 und 1069

⁶ s. Anm. 3

nach dem eine OHG vorhanden war, "wenn zwei oder mehrere Personen ein Handelsgewerbe betreiben", sieht § 105 HGB das Wesen einer OHG in der unbeschränkten Haftung der "Gesellschafter". Wer Gesellschafter sein kann, wird in § 105 HGB nicht gesagt.

Eine Untersagung der Teilnahme von Personengesellschaften an anderen Personengesellschaften würde eine wirtschaftlich nicht wünschenswerte Beschränkung der Personengesellschaft bedeuten¹. Dies alles zwingt dazu, die Möglichkeit einer Beteiligung von Personengesellschaften als persönlich haftende Gesellschafter an anderen Personengesellschaften anzunehmen.

Gesellschafter ist die OHG oder die KG als solche, nicht etwa ihre Gesellschafter². Für die Schulden der umfassenden OHG haften die Personengesellschaft als Gesellschafterin und ihre Gesellschafter persönlich³.

- b. Wenn damit auch festgestellt ist, daß eine OHG oder KG persönlich haftende Gesellschafterin einer Personengesellschaft sein kann, so ist es immer noch fraglich, ob diese Mitgliedschaftsrechte bei der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine OHG oder KG mit "übersehen".

Die Beteiligungen an Personengesellschaften sind wegen ihres persönlichen Rechts- und Pflichtsinhalts⁴ unvererblich (§§ 727 BGB, 131 Ziff. 4 HGB). Eine Vererblichkeit auch der Beteiligungen an Personengesellschaften kann aber im Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden⁵.

Gegen die Gleichstellung der Umwandlung und auch der Fusion⁶ mit dem Todesfall wenden sich auch hinsichtlich der Mitgliedschaftsrechte Hachenburg⁷ und Breit⁸, indem sie

¹Hueck S.16

²OLG Stuttgart in DR 1944/575; RGZ 111/274 ff für den Fall der Mitgliedschaft einer OHG in einer GmbH.
so auch Hueck S.16

³Hueck S.16

⁴Boehmer in StaudKomm. § 1922, Anm. 162

⁵Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 1

⁶so RGZ 123/294; RG in JW 1929/1243; Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 1

⁷§ 1, Anm. 14; so auch Szamatolski Diss. S. 17f bei der Fusion.

⁸ZHR 95/46

darauf hinweisen, daß diese zwangsläufige Auflösung der Personengesellschaft durch die Umwandlung der Kapitalgesellschaft mit dem Zwecke des Umwandlungsgesetzes unvereinbar sei. Das Gesetz wolle doch gerade die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft erleichtern. Das Erlöschen der Beteiligung an einer Personengesellschaft könne aber mit Rücksicht auf diese wirtschaftliche Einbuße durchaus dazu führen, daß eine Umwandlung unterbleibt.

Den anderen Gesellschaftern sei es gleichgültig, ob die frühere Kapitalgesellschaft ihre Rechtsform ändere. Derjenige, der mit einer Kapitalgesellschaft in ein Gesellschaftsverhältnis eintrete, bringe damit zum Ausdruck, daß er auf das persönliche Moment, das gewöhnlich das Gesellschaftsrecht beherrsche, kein Gewicht legt¹.

Außerdem trete der Rechtsnachfolger wenigstens in personeller Hinsicht als wirtschaftlich mit der Kapitalgesellschaft identisches Gebilde auf.

Damit kommt man zu dem Ergebnis, daß der Gesellschafter der OHG oder KG nicht untergegangen ist. An die Stelle der Kapitalgesellschaft tritt die nachfolgende Personengesellschaft. Eine Schlechterstellung der Personengesellschaft, an der die Kapitalgesellschaft beteiligt war, tritt dadurch nicht ein. Im Gegenteil haftet nunmehr das Gesellschaftsvermögen - bei der verschmelzenden Umwandlung sogar vergrößert durch das Vermögen der aufnehmenden Gesellschaft - und außerdem jeder einzelne Gesellschafter persönlich².

Die übernehmende OHG oder KG tritt daher an die Stelle der durch die Umwandlung untergegangenen Kapitalgesellschaft. Sie setzt insoweit die Gesellschafterstellung der Kapitalgesellschaft fort³.

¹ so auch RGZ 123/295

² Hueck S. 16

³ Drinhausen Diss. S. 33

6. Höchstp~~er~~sonliche Rechte.

Darunter versteht man die Rechte, die so eng mit der Person des Berechtigten verbunden sind, daß sie entweder ihrer Natur nach oder kraft gesetzlicher Vorschrift nicht auf den Erben übergehen, wenn der Berechtigte stirbt¹, sondern erlöschen. Solche höchstp~~er~~sonlichen Rechte können auch für eine Kapitalgesellschaft bestellt werden², z.B. ein Nießbrauch oder eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit.

- a. Das Reichsgericht hat die Fusion zweier Kapitalgesellschaften dem Tode und der Beerbung eines Menschen gleichgestellt und angenommen, daß alle Rechtsverhältnisse, die nicht auf den Erben übergehen, auch im Falle der Fusion erlöschen und somit von der Gesamtrechtsnachfolge ausgenommen seien³.

Bedenken gegen diese Gleichsetzung haben Blum⁴ und Breit⁵ geäußert. Blum weist darauf hin, daß die gesetzlichen Vorschriften, die das Erlöschen dieser höchstp~~er~~sonlichen Rechte bestimmen, mit Ausnahme der Regelung bei Nießbrauch und beschränkt persönlicher Dienstbarkeit nur Auslegungsvorschriften darstellen. Daher müsse im Einzelfall gemäß §§ 133, 157 BGB geprüft werden, ob die Parteien die Fusion überhaupt dem Todesfall gleichstellen wollten oder ob sie nicht gerade in diesem besonderen Fall etwas anderes gewollt haben.

Dagegen äußert sich Breit⁶, daß es gar nicht entscheidend darauf ankomme, ob diese Vorschriften Auslegungsregeln sind oder nicht. Er geht von der grundsätzlichen Frage aus⁷, warum das Gesetz dem Tode eine so vernichtende Wirkung auf diese höchstp~~er~~sonlichen Rechtsverhältnisse beilege. Als Grund bezeichnet er das "indivi-

¹ vgl. RGZ 123/294f

² Hachenburg § 1, Anm. 9

³ RG in SeuffArch 65/57; RG in JW 1929/1242; so z.B. auch Staub-Pinner § 306, Anm. 13

⁴ in ZBH 1927/325

⁵ in ZHR 95/40ff

⁶ in ZHR 95/40 Fußnote 51

⁷ ZHR 95/41

duelle Moment", das diese höchstpersönlichen Rechtsverhältnisse vor anderen auszeichne. Das Gesetz gehe davon aus, "daß die persönlichen Eigenschaften des Berechtigten oder Verpflichteten, sein Charakter, seine wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung usw. für den anderen Teil bei der Eingehung der Rechtsbeziehungen mit bestimmbar waren". Wenn jedoch der Vertragsgegner von vornherein mit dem Übergang auf den Erben einverstanden wäre und folglich der Individualität seines Kontrahenten keine entscheidende Bedeutung beimesse, gehe auch ein grundsätzlich höchstpersönliches Rechtsverhältnis im Wege der Gesamtrechtsnachfolge über.

Falls daher der Kapitalgesellschaft ein solches höchstpersönliches Recht eingeräumt war, so war zur Zeit des Vertragsabschlusses bei dem Vertragsgegner eine Rücksichtnahme auf das persönliche Moment seines Vertragspartners in der Tat kein Raum. Bei einer Kapitalgesellschaft können die leitenden Personen wechseln, die Firma, der Zweck und der Gegenstand der Kapitalgesellschaft können geändert werden, ohne daß der Vertragsgegner daraus für sich irgendwelche Rechtsfolgen ableiten kann. Es fehlt daher bei Abschluß eines Rechtsverhältnisses mit einer Kapitalgesellschaft infolge der Anonymität dieser Gesellschaftsform an den Voraussetzungen, die ein solches Rechtsverhältnis zu einem höchstpersönlichen machen. Der Vertragspartner der Kapitalgesellschaft legt keinen Wert auf das individuelle Moment, wenn er mit einer juristischen Person einen Vertrag abschließt. Damit ist "die Gleichstellung der Fusion mit dem Tode und die Übertragung der für den Fall der Gesamtrechtsnachfolge kraft Erbfalls vom Gesetz vorgeschriebenen Ausnahmen auf die Gesamtrechtsnachfolge kraft Fusion willkürlich"¹.

Das Reichsgericht hat in einer späteren Entscheidung² die Frage unbeantwortet gelassen, "ob, wenn kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift ein Rechtsverhält-

¹Breit in ZHR 95/42

²BGZ 136/316

nis mit dem Tode des bisherigen Rechtsträgers endigt, dasselbe ohne weiteres auch im Falle der Vollverschmelzung gilt".

- b. Wenn schon hinsichtlich der Fusion Bedenken gegen den Untergang dieser höchstpersönlichen Rechte erhoben werden, so muß das auch gelten für die Umwandlungsfälle nach dem UmwGes. Bleibt doch hier, abgesehen von dem Gesichtspunkt der unversönlichen Beziehungen zu einer Kapitalgesellschaft, der persönliche Bestand der Kapitalgesellschaft in ihrem Nachfolger sogar erhalten. Bei der errichtenden Umwandlung besteht auch der sachlich-wirtschaftliche Bestand der untergegangenen Kapitalgesellschaft in dem Nachfolger weiter.¹

Außerdem widerspricht es dem Zweck des Umwandlungsgesetzes, wenn man annehmen wollte, daß nicht übertragbare und unvererbliche Rechtsverhältnisse erlöschen², weil dadurch eine erstrebte Umwandlung erschwert wird³.

Das Reichsgericht hat einmal⁴ erklärt, daß es sehr zweifelhaft sei, ob gegenüber einem wirtschaftlichen Bedürfnis nach Fortbestand eines höchstpersönlichen Rechts und gegenüber der wirtschaftlichen Einheit des aufgelösten und des übernehmenden Rechtsträgers ein rechtskonstruktiv sich ergebender Wechsel des Rechtssubjektes erheblich sei. Das Reichsgericht kommt zu dem Ergebnis, daß die Auflösung des einen Rechtssubjektes und die Anordnung einer Rechtsnachfolge in sein Vermögen nicht als Untergang des ursprünglich Berechtigten und als Übertragung seines Rechts auf ein anderes fremdes Rechtssubjekt aufzufassen sei. Vielmehr liege ein bloßer Wandel in der Erscheinungsform des seinem Wesen nach unverändert gebliebenen Rechtsträgers vor.

¹OLG Freiburg in SJZ 1949/125f weist auf diese wirtschaftliche Kontinuität der Gesellschaft bei der Umwandlung hin und stellt auf die Prüfung der Interessenlage im Einzelfall ab.

²so Böttcher-Mellicke § 4, Anm. II 1; Crisolli-Groschuff-Kaemmel § 4, Anm. 6; Laß § 4, Anm. 1a

³Hachenburg § 1, Anm. 10 und 11

⁴in DR 1940/1321

Damit hat es der Sache nach eine begrifflich nicht erfaßte Kontinuitätsbeziehung zwischen dem untergegangenen Rechtssubjekt und dem an seine Stelle tretenden neuen Gebilde aufzeigt und obendrein der Begriffsjurisprudenz eine Absage erteilt¹.

c. Diesem wirtschaftlichen Gedanken hat auch das Gesetz über die Veräußerung von Nießbrauchsrechten und beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten vom 13. Dezember 1935² Rechnung getragen. Anlaß zu diesem Gesetz gab das Umwandlungsgesetz von 1934³. Nach §§ 1061 S. 2, 1090 Abs. 2 BGB erlischt ein Nießbrauch und eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit, wenn sie einer juristischen Person zustehen, mit dieser. Da mit der Umwandlung nach den Umwandlungsgesetzen von 1934 und 1956 immer das Erlöschen der juristischen Person verbunden ist, mußte und muß ein solches Recht zwangsläufig mit der Umwandlung erlöschen⁴. Durch § 1 des Gesetzes über die Veräußerung von Nießbrauchsrechten und beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten vom 13.12.1935 (heute § 1059a für den Nießbrauch und gemäß § 1092 Abs. 2 auch für die beschränkt persönliche Dienstbarkeit) wurde ausdrücklich vorgesehen, daß ein solches Rechtsverhältnis nicht erlischt, wenn es einer juristischen Person zusteht und deren Vermögen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf einen anderen übergeht.

Für ein anderes höchstpersönliches Recht hat die DVO vom 15. Januar 1944⁵ eine positive Regelung gebracht: für das dingliche Vorkaufsrecht.

¹ Reuß in der Anmerkung zu RG in DR 1940/1323

² RGBl. S. 1468. Dieses Gesetz und seine DVOen v. 12.6.1936 (RGBl. S. 489) und v. 15.1.1944 (RGBl. S. 22) wurden durch Teil 2 Art. 1 Ziff. 3 des Gesetzes zur Wiederherstellung der Gesetzeseinheit auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts v. 5.3.1953 (BGBl. S. 33) aufgehoben und durch Teil 1 Art. 3 dieses Gesetzes als §§ 1059a-d und 1098 Abs. 3 in das BGB eingefügt.

³ vgl. die Begründung zu dem Gesetz vom 13. Dezember 1935 in LJ 1936/21

⁴ Böttcher-Meilicke § 4, Ann. II 1; a. A. Szamatolski Diss. S. 20, der annimmt, daß die Fusion für diese Rechte nicht als Erlöschen der übernommenen Gesellschaft gilt.

⁵ RGBl. S. 22

Das nach § 1094 Abs.2 BGB mögliche subjektiv-dingliche Vorkaufsrecht bedurfte keiner weiteren Regelung, da es dem jeweiligen Eigentümer des berechtigten Grundstücks zusteht. Aber für das in § 1094 Abs.1 BGB geregelte subjektiv-persönliche Vorkaufsrecht mußte eine Sondervorschrift aufgestellt werden, wenn es nicht nach §§ 1098 Abs.1, 514 BGB als unübertragbares Recht mit der Umwandlung der berechtigten Kapitalgesellschaft erlöschen sollte. Diese Sondervorschrift enthält jetzt § 1098 Abs.1 BGB¹, der die Vorschriften der §§ 1059 a-d entsprechende Anwendung finden läßt.

Bei der Umwandlung mit Gesamtrechtsnachfolge geht daher ein dingliches Vorkaufsrecht auf den Nachfolger über. Ein subjektiv-dingliches deshalb, weil es dem jeweiligen Eigentümer des berechtigten Grundstücks zusteht und ein subjektiv-persönliches kraft positiver gesetzlicher Regelung gemäß §§ 1098 Abs.3, 1059a BGB.

6. Wenn der Gesetzgeber in allen diesen Fällen, in denen nach gesetzlicher Anordnung ein höchstpersönliches Recht mit dem Untergang der berechtigten juristischen Person erlöschen sollte, mit einer gesetzlichen Regelung für den Fall der Umwandlung mit Gesamtrechtsnachfolge bedacht hat, so kann man daraus nur den Schluß ziehen, daß durch diese Umwandlung ein Untergang von Rechten tunlichst vermieden werden soll.

Das ist ein weiterer Grund dafür, die Vorschriften über den Tod eines Menschen auf die Umwandlung nicht anzuwenden².

Darum muß auch ein lediglich schuldrechtlich wirkendes Vorkaufsrecht bei der Umwandlung übergehen. Nach § 514 S.1 BGB ist es nicht übertragbar und unveräußerlich. Nur wenn es auf eine bestimmte Zeit beschränkt ist, sieht § 514 S.2 BGB die Möglichkeit vor, daß das schuldrechtliche Vorkaufsrecht auf den Erben übergeht.

¹§ 1098 Abs.3 BGB geht zurück auf Art.II der DVO vom 15.1.1944 (RGBl.S.22), eingefügt durch das Gesetz zur Wiederherstellung der Gesetzeseinheit auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts vom 5.3.1953 (BGBl.S.33)

²Hachenburg § 1, Anm.10

Daraus entnehmen Böttcher-Meilicke¹, daß ein solches befristetes Vorkaufsrecht bei der Umwandlung übergehe, während ein unbefristetes erlösche.

Wie aber bereits auf den vorhergehenden Seiten ausgeführt, können die Vorschriften, die für den Todesfall eines Menschen gelten, auf die Umwandlung keine Anwendung finden. Das Unternehmen besteht auch nach der Umwandlung wirtschaftlich weiter. Ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht geht daher, gleichgültig ob es befristet oder unbefristet ist, bei der Umwandlung auf den Rechtsnachfolger über.²

Nach § 673 S.1 BGB erlischt im Zweifel ein Auftrag mit dem Tode des Beauftragten. Bei der Umwandlung geht jedoch ein der Kapitalgesellschaft erteilter Auftrag nicht unter. Dieselben Personen, denen der Auftraggeber sein Vertrauen geschenkt hat, führen das Unternehmen weiter.³

Rechtsverhältnisse, die kraft Gesetzes unvererblich und unveräußerlich sind, gehen daher allgemein bei der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft auf den Rechtsnachfolger über.

Ein weiteres höchstpersönliches Rechtsverhältnis ergibt die Stellung als Grundbuchvertreter gemäß § 1189 BGB. Auch sie geht mit der Umwandlung auf den Rechtsnachfolger der Kapitalgesellschaft über. So hat das Reichsgericht⁴ sogar bei der Fusion zweier Aktiengesellschaften angenommen, daß dieses Rechtsverhältnis nicht untergehe, sondern auf die aufnehmende Gesellschaft übergehe, weil die natürlichen Personen der aufgenommenen Gesellschaft bestehen bleiben.

Das muß ganz besonders für die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft gelten, bei der im persönlichen Bereich

¹§ 4, Anm. II 1

²Hachenburg § 1, Anm. 10

³Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 4; Grisoll-Groschuff-Kaemmel § 4, Anm. 6; Hachenburg § 1, Anm. 21; OLG Braunschweig in JW 1933/2220

⁴RGZ 150/289; RG in JW 1936/1384

nicht einmal eine "Verschmelzung" eintritt. Andere Vertrauensstellungen, die der Kapitalgesellschaft übertragen waren, gehen aus den gleichen Gründen auf die nachfolgende Personengesellschaft oder das Einzelunternehmen über. Das gilt für das Amt des Testamentvollstreckers, das zwar grundsätzlich mit dem Tode des Ernannten erlischt (§ 2225 BGB). Auch hier ist aber wieder von entscheidender Bedeutung, daß die Umwandlung nach dem UmwGes und der Todesfall derartig wesensverschieden sind, daß sich eine analoge Anwendung dieser Regeln nicht rechtfertigen läßt. Es kann aber auf Antrag eines Beteiligten das Nachlaßgericht den Testamentvollstrecker nach § 2227 BGB entlassen, wenn es in der Umwandlung einen wichtigen Grund erblickt¹.

7. Öffentlich-rechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen.

Bei den öffentlich-rechtlichen Berechtigungen muß man solche unterscheiden, die allgemein für das Unternehmen erteilt werden und solche, die höchstpersönlich sind, weil sie bestimmte Eigenschaften des Unternehmers erfordern².

- a. Zu den ersteren gehören die unpersönlichen³ Genehmigungen für bestimmte "Anlagen" nach den §§ 16-28 GewO. Sie betreffen das Unternehmen als solches und gehen auf den Rechtsnachfolger über, wenn er das Unternehmen fortsetzt⁴. Das ergibt sich aus § 25 S.1 GewO, wonach die Genehmigung für eine der in den §§ 16 und 24 GewO bezeichneten Anlagen einer Erneuerung dann nicht bedarf, wenn eine Anlage ohne Änderung in der Lage und Beschaffenheit der Betriebsstätte auf einen neuen Erwerber übergeht.

Wenn die Kapitalgesellschaft ein nach diesen §§ genehm-

¹Hachenburg § 1, Anm. 22

²Friedländer, § 4, UmwGes, Anm. 7

³Landmann-Rohmer I § 49, Anm. 2

⁴Landmann-Rohmer I § 16, Anm. 56b

migungspflichtiges Unternehmen betrieben hat, so geht im Falle der Umwandlung mit dem Unternehmen auch diese Genehmigung auf den Nachfolger über, d.h. er kann von der Genehmigung sofort Gebrauch machen.

- b. Zu den höchstpersönlichen Berechtigungen gehören die Konzession nach § 30, die Erlaubnis nach §§ 33a, 34, 34a und die Genehmigung nach § 33d GewO.

Allgemein ist man heute der Ansicht, daß die Konzessionierung von juristischen Personen zulässig ist¹, auch wenn gewisse persönliche Eigenschaften des Erlaubnisinhabers gefordert werden. Daher können die oben genannten Erlaubnisse, die keine berufliche, sondern allgemeinpersönliche Eigenschaften zur Voraussetzung haben², sehr wohl einer juristischen Person zugesprochen werden³. Dabei muß sich z.B. die Zuverlässigkeitsprüfung, die in § 30 Abs. 1 Buchst. a GewO angeordnet ist, auf die Personen erstrecken, die den Vorstand der juristischen Person bilden und sie nach außen vertreten⁴. Diese Personen kommen überhaupt für alle Prüfungen der charakterlichen Eigenschaften in Betracht, wenn einer juristischen Person eine Erlaubnis erteilt werden soll⁵.

Diese Erlaubnisse sind rein persönlicher Natur.

Ob sie trotzdem mit der Umwandlung übergehen, hängt zunächst von der Frage ab, ob einer Personengesellschaft überhaupt eine solche Erlaubnis erteilt werden kann. Das wird von der h.M. verneint⁶.

Falls einer Personengesellschaft eine Erlaubnis erteilt werden soll, muß jeder einzelne Gesellschafter geeignet sein, jeder von ihnen muß die Erlaubnis erwerben⁷. Bei der Umwandlung braucht daher eine Neuerwerbung

¹ PrOVGE 56/378; Landmann-Rohmer I § 1, Anm. 5 mit weiteren Nachweisen

² Landmann-Rohmer I § 1, Anm. 5

³ Landmann-Rohmer I § 30, Anm. 2; § 33a, Anm. 9; § 34, Anm. 4; § 34a, Anm. 3a

⁴ Landmann-Rohmer I § 30, Anm. 2

⁵ Landmann-Rohmer I § 1, Anm. 5

⁶ z.B. Landmann-Rohmer I § 1, Anm. 5 mit Nachweisen

⁷ vgl. die Begründung zum Gaststättengesetz Nr. 347 der Reichstagsverhandlungen 1928 S. 11

der Erlaubnis dann nicht vorgenommen zu werden, wenn bei der Erlaubniserteilung für die Kapitalgesellschaft bereits die Prüfung der charakterlichen oder sonstigen Eigenschaften der Personen erfolgt ist, die später nach der Umwandlung das Unternehmen in anderer Rechtsform fortsetzen. Das kann der Fall sein bei der Vermögensübertragung auf den alleinigen Gesellschafter oder bei der errichtenden Umwandlung, wenn die Kapitalgesellschaft nur aus wenigen Gesellschaftern bestand. In allen anderen Fällen müssen auch die Gesellschafter, die bisher nicht dem Vorstand der Kapitalgesellschaft angehörten und damit bisher bei der Erlaubniserteilung für die Kapitalgesellschaft ohne Bedeutung waren, eine Erlaubnis zum Betriebe dieser Anlagen beantragen. Erst dann kann das Unternehmen fortgeführt werden, ohne daß sich die Gesellschafter gem. § 147 Abs. 1 GewO strafbar machen.

Eine weitere höchstpersönliche¹ öffentlich-rechtliche Berechtigung ist die Erlaubnis zum Betrieb einer Gastwirtschaft, Schankwirtschaft oder eines Kleinhandels mit Branntwein, die § 1 Abs. 1 S. 1 des Gaststättengesetzes vom 28. April 1930² vorschreibt³. Nach § 1 Abs. 1 S. 2 dieses Gesetzes kann die Erlaubnis auch juristischen Personen erteilt werden. Dabei gelten als Antragsteller nach § 2 Abs. 2 des Gaststättengesetzes die vertretungsberechtigten Personen. Ihre Zuverlässigkeit und Unbestraftheit wird der Erlaubniserteilung für die Kapitalgesellschaft zugrunde gelegt.

Diese Erlaubnis ist an die Person des Inhabers geknüpft und somit höchstpersönlicher Natur⁴. Einer Personengesamtheit kann wiederum nicht eine solche Erlaubnis erteilt werden⁵. Bei ihr muß jeder einzelne Gesellschafter

¹ Michel 9 5, Anm. II

² RGBl. S. 146

³ Dabei kann hier dahingestellt bleiben, ob die Bedürfnisprüfung des § 1 Abs. 2 GaststGes mit Art. 12 Abs. 1 GG übereinstimmt. Vgl. hierzu die bei Landmann-Rohmer I Einleitung Anm. 4c angeführte Rechtsprechung

⁴ Michel § 5, Anm. II; Rohmer-Evermann § 1, Anm. 5f

⁵ Michel § 1, Anm. II 2; Rohmer-Evermann § 1, Anm. 5e; siehe auch S. 84, Anm. 7 dieser Arbeit.

ter die Erteilung der Erlaubnis beantragen¹. Die Erlaubnis erlischt mit dem Tode oder bei juristischen Personen mit dem Wegfall ihres Trägers².

Bei der Umwandlung erlischt zwar rechtskonstruktiv die Kapitalgesellschaft mit der Umwandlung, aber ihr wesentlicher Bestandteil, die an ihr beteiligten und ihre Geschicke lenkenden Personen, bleibt bestehen. Die früheren Gesellschafter der Kapitalgesellschaft führen das alte Unternehmen weiter. Damit geht der Träger der Erlaubnis wirtschaftlich gesehen nicht unter, sondern erscheint lediglich in einer neuen rechtlichen Gestalt. Nur diese wirtschaftliche Betrachtungsweise ermöglicht es, den Zweck des UmwGes, die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft oder ein Einzelunternehmen zu erleichtern, in vollem Umfang zu erreichen.

Deshalb kann in den Fällen, in denen die bereits für die Erteilung der Erlaubnis an die Kapitalgesellschaft entscheidenden Personen das Unternehmen fortsetzen, mit dem gesamten Vermögen der Kapitalgesellschaft auch ihre öffentlich-rechtliche Befugnis auf den Rechtsnachfolger übergehen, eben eine Gast- oder Schankwirtschaft oder einen Kleinhandel mit Branntwein zu betreiben³. Nimmt jedoch auch nur ein Gesellschafter an der Personengesellschaft teil, der bisher nicht auf Zuverlässigkeit und Unbestraftheit geprüft wurde, so ist für ihn eine neue Erlaubnis zu beantragen⁴. Vor Erteilung dieser Erlaubnis ist die Fortführung des besagten Gewerbes unzulässig und als unbefugte Ausübung nach § 30 Abs. 1 Ziff. 1 des Gaststättengesetzes strafbar.

¹ ProVGE 92/201

² Michel § 1, Anm. VIII 3

³ So auch Runderlaß des Reichs- und preußischen Wirtschaftsministers vom 23.1.1937 in Gewerbe-Archiv 34/501 unter 3 mit dem Hinweis darauf, daß sich mit der Umwandlung der Gesellschaftsform der Charakter des Betriebes nicht ändern werde. A.A. Michel § 5, Anm. II, der bei jeder Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in ein Unternehmen mit persönlicher Haftung eine neue Erlaubniserteilung für erforderlich hält.

⁴ Wegen der Erleichterungen in diesen Fällen vgl. den Runderlaß des RuPrWM v. 23.1.1937 in GewArch. 34/501

Eine weitere höchstpersönliche Berechtigung stellt die Erlaubnis nach Ziff.1 der DVO zum Einzelhandelsschutzgesetz¹ vom 23.Juli 1934² dar³. § 2 Abs.1 des Einzelhandelsschutzgesetzes verbietet die Errichtung oder Übernahme⁴ von Verkaufsstellen. Die in § 5 dieses Gesetzes in Aussicht gestellten Ausnahmen regelt die DVO vom 23.Juli 1934. Danach ist eine Ausnahme von dem Verbot des § 2 Abs.1 nur möglich, wenn der Übernehmer oder die für das Unternehmen vorgesehenen Leiter die erforderliche Sachkunde besitzen und persönlich zuverlässig sind⁵.

Will daher eine Kapitalgesellschaft ein Einzelhandelsgeschäft betreiben, so sind wieder die vertretungsberechtigten Personen als "für die Leitung des Unternehmens in Aussicht genommenen Personen" auf ihre Sachkunde und persönliche Zuverlässigkeit zu prüfen. Erst wenn diese zu bejahen ist, wird der Kapitalgesellschaft die Erlaubnis erteilt.

Bei einer Personengesellschaft muß wieder bei allen Gesellschaftern, da sie gemeinsam das Unternehmen führen, das Vorliegen der geforderten Eigenschaften geprüft werden. Im Falle der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in ein Einzelunternehmen oder eine Personengesellschaft muß wie bei den anderen "höchstpersönlichen" öffentlich-rechtlichen Befugnissen entschieden werden: Haben sich die Personen, die das Unternehmen fortführen, bereits bei der Erlaubniserteilung für die Kapitalgesellschaft als sachkundig und zuverlässig

¹ vom 12. Dezember 1933 (RGBl. S. 262) mit vielen Änderungen und Neufassungen (eine Zusammenfassung der Gesetze in RWP 8 Einzelhandelsschutzgesetz) Über die Weitergeltung dieses Gesetzes s. Landmann-Rohmer II §1, Anm. II 6c

² RGBl. S. 726

³ Friedländer § 4 UmwGes, Anm. 7

⁴ eingefügt durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes zum Schutze des Einzelhandels vom 13. Dezember 1934 (RGBl. S. 1241)

⁵ Diese Regelung verstößt nicht gegen Art. 12 GG, vgl. Runderlaß des Wirtsch. Min. v. NW vom 12. Dezember 1950 in MinBl. von NW 1950/1142. Dagegen ist nicht mehr zulässig die Versagung der Erlaubnis unter Hinweis auf die Übersetzung innerhalb des gleichen Handelszweiges nach Ziff. II der DVO vom 23. Juli 1934; vgl. dazu Landmann-Rohmer II §1, Anm. II 6c

erwiesen, so kann der Nachfolger von der alten Erlaubnis ohne weiteres Gebrauch machen¹. Nimmt jedoch ein anderer Gesellschafter der Kapitalgesellschaft an der Nachfolgegesellschaft teil, so ist für ihn vor Weiterführung des Einzelhandelsgeschäfts eine Erlaubnis einzuholen².

Auch die Erlaubnis zum selbständigen Betrieb eines Handwerks stellt eine höchstpersönliche Berechtigung dar³. Nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes zur Ordnung des Handwerks vom 17. September 1953⁴ (HwO) ist der selbständige Betrieb eines Handwerks nur den in der Handwerksrolle eingetragenen natürlichen und juristischen Personen gestattet. Grundsätzlich ist zur Eintragung in die Handwerksrolle die Ablegung der Meisterprüfung erforderlich (§ 7 Abs. 1 HwO). Jedoch sind Ausnahmen möglich, wie § 7 Abs. 2 HwO zeigt⁵.

Eine juristische Person wird eingetragen, wenn der Betriebsleiter den Voraussetzungen der Absätze 1 und 2 des § 7 HwO genügt. Das ergibt sich aus § 7 Abs. 3 HwO⁶. Dagegen kann eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit als solche nicht in die Handwerksrolle eingetragen werden⁷. Will eine OHG oder KG einen Handwerksbetrieb führen, so müssen alle Gesellschafter die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 und 2 HwO erfüllen. Dabei ist bestritten, ob auch ein Kommanditist in die Handwerks-

¹ so Runderlaß des RuPrWM vom 23.1.1937 in GewArch 34/503 unter 6; a. A. Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 1, der jedoch Erleichterungen für den Fall der Umwandlung für wünschenswert hält.

² Erleichterungen für diesen Fall. steht der in Anm. 1 erwähnte Runderlaß vor.

³ Boehmer in StaudKomm. § 1922, Anm. 169

⁴ BGBl. S. 1411

⁵ Das Verlangen des Befähigungsnachweises ist nicht wegen Art. 12 GG verfassungswidrig. Diese Frage ist bestritten, aber richtiger Ansicht nach zu verneinen, vgl. Landmann-Rohmer II § 1, Anm. 12, Begründung Anm. I 2 d.

⁶ Daß Handwerksbetriebe auch von juristischen Personen geführt werden können, war schon durch das Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung vom 11. Februar 1929 (RGBl. S. 21) anerkannt worden

⁷ Landmann-Rohmer II § 7, Anm. IV

rolle eingetragen werden muß¹.

Nach §§ 1 ff HGB in der Fassung des Gesetzes über die Kaufmannseizenschaft von Handwerkern vom 31. März 1953² können Handwerker Vollkaufleute sein. Gemäß § 1 Abs. 2 Ziff. 1 HGB ist der sogenannte Warenhandwerker, wie Fleischer, Bäcker, Tischler usw., immer Kaufmann. Einer Umwandlung der Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft des Handelsrechts, die immer ein vollkaufmännisches Handelsgewerbe betreiben muß, steht daher nichts im Wege³. Der sogenannte Lohnhandwerker, der von Kunden gelieferte Waren be- oder verarbeitet, ist nur dann Kaufmann und führt nach § 2 HGB ein Handelsgewerbe, wenn das Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. und das Unternehmen in das Handelsregister eingetragen wird⁴. In diesen beiden Fällen ist daher eine Umwandlung der Kapitalgesellschaft in eine Personenhandels-gesellschaft möglich. In allen anderen Fällen kann nur in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts umgewandelt werden, weil es an dem Erfordernis des § 105 HGB "Betrieb eines Handelsgewerbes" fehlt.

Bei der Kapitalgesellschaft braucht nur der Betriebsleiter, d. h. derjenige, der die Geschäfte des Betriebs -zumindest- im Verhältnis zur Gesellschaft nach innen verantwortlich leitet⁵, die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 und 2 HwO zu erfüllen (§ 7 Abs. 3 HwO). Da jeder Gesellschafter einer Personengesellschaft den Befähigungsnachweis oder eine Ausnahme-genehmigung erbringen muß,

¹ dafür Landmann-Rohmer II § 7, Anm. IV; dagegen Steffens § 7, Anm. III 2

Gegen die Benachteiligung der Personengesellschaft durch die Forderung, daß alle Gesellschafter in die Handwerksrolle eingetragen werden müssen, wandte sich der Vorsitzende des Wirtschaftsausschusses des Bundesrates in seinem Bericht über den Entwurf eines Gesetzes zur Ordnung des Handwerks (BR-Drucksachen Nr. 151/53) vgl. Sitzungsbericht Nr. 105 vom 28. 4. 1953, abgedruckt auch bei Schwindt S. 319f.

² BGBI. S. 106

³ vgl. § 105 Abs. 1 S. 1 HGB

⁴ vgl. § 1 Abs. 2 Ziff. 2 und 9 HGB

⁵ Landmann-Rohmer II § 7, Anm. III 1b

kann die einmal erfolgte Eintragung in die Handwerksrolle und die damit verbundene Berechtigung zur Ausübung eines Handwerksbetriebes nicht für die neue Personengesellschaft weiterbestehen bleiben.

Bis zum Vorliegen einer neuen Berechtigung würde die Ausübung des Handwerks eine Ordnungswidrigkeit gemäß § 111 Ziff. 1 HwO bedeuten und eine Geldbuße nach Abs. 3 dieses § nach sich ziehen. Nur dann kann die Berechtigung bestehen bleiben, wenn der Betriebsleiter der Kapitalgesellschaft gleichzeitig Allein- oder Hauptgesellschafter ist und nach der Umwandlung das Unternehmen als Einzelbetrieb weiterführt. Eingetragen in die Handwerksrolle wird zwar die Kapitalgesellschaft und nicht der Betriebsleiter¹, aber entscheidend für die Erteilung der Berechtigung war der Befähigungsnachweis des Betriebsleiters. Es würde eine unnötige Belastung der zuständigen Behörden bedeuten, wollte man die Erteilung einer neuen Berechtigung in diesem Falle verlangen. Es genügt vielmehr eine bloße Umschreibung auf das Einzelgeschäft.

Die Eigenart der Personengesellschaften im Hinblick auf die öffentlich-rechtlichen Befugnisse erfordert es, daß die der Kapitalgesellschaft erteilte Berechtigung nicht ohne weiteres übergeht. Diese Berechtigungen bleiben nur dann in Kraft, wenn die Mitglieder des Rechtsnachfolgers bereits für die Erteilung der Berechtigung an die Kapitalgesellschaft von ausschlaggebender Bedeutung waren. Dabei ist immer davon auszugehen, daß der frühere Rechtsträger nach der Umwandlung wirtschaftlich weiterbesteht.

Um eine Umwandlung erfolgreich und schnell durchzuführen, empfiehlt es sich daher, schon vor der Umwandlung die erforderlichen Berechtigungen zu beantragen².

Allen Schwierigkeiten könnte begegnet werden, wenn man die Personengesellschaften des Handelsrechts in ihrer Gesamtheit als Trägerinnen öffentlich-rechtlicher Berechtigungen anerkennen würde.

¹Schwindt § 7, Anm. 7; Hartmann-Philipp § 7, Anm. 7

²Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 1

Öffentlich-rechtliche Verbindlichkeiten gehen mit den Schulden auf den Nachfolger der Kapitalgesellschaft über, so z.B. alle noch nicht verjährten Steuerverbindlichkeiten¹.

8. Prozeß- und Verfahrenslagen.

Mit der Umwandlung ändert sich die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft.

Ist die umzuwandelnde Kapitalgesellschaft in einen Aktiv- oder Passivprozeß verwickelt, so fragt es sich, ob durch die Umwandlung ein Wechsel in der Partei eintritt und gegebenenfalls, welche Vorschriften Anwendung finden. Nach erfolgter Umwandlung hat sich die bisherige Partei geändert. Grundsätzlich bewirkt eine solche Änderung einen Parteiwechsel². Das gilt auch für den Fall, daß der Prozeß bei Erlöschen einer juristischen Person im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Nachfolger übergeht³. Dann führt die neue Partei den Rechtsstreit da weiter, wo er sich zur Zeit ihres Eintritts befunden hat. Nur sie kann von jetzt an wirksam Prozeßhandlungen vornehmen, die der alten Partei bleiben aber in Kraft. Kostenschuldner ist für den Fall des Unterliegens die neue Partei⁴.

Es besteht kein Zweifel, daß bei einer Fusion ein solcher Parteiwechsel eintritt. An die Stelle der früheren Partei tritt eine neue, die sich aus der alten Partei und einem anderen Unternehmen zusammensetzt. Dasselbe muß auch für die verschmelzende Umwandlung nach dem UmwGes von 1956 gelten. Die aufnehmende Personengesellschaft oder der Allein- bzw. Hauptgesellschafter mit eigenem Unternehmen tritt auf Grund der Gesamtrechtsnachfolge als neue Partei in den anhängigen Prozeß ein.

Anders muß jedoch bei der errichtenden Umwandlung entschieden werden. Wie bereits mehrfach festgestellt, han-

¹Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 2

²Rosenberg § 41 II 2

³Rosenberg § 41 II 2a

⁴Schönke-Schröder-Niese § 30 II; Rosenberg § 41, II 2

delt es sich bei dem Unternehmen in der neuen Form um das personell und sachlich mit der Kapitalgesellschaft identische Gebilde. Diese wirtschaftliche Identität verhindert es, in diesen Umwandlungsfällen von einem Parteiwechsel zu sprechen. Durch die Umwandlung bleibt die alte Partei insofern unberührt, als wirtschaftlich das klagende oder verklagte Unternehmen weiterbesteht, wenn auch in einer anderen Rechtsform.

- a. Eine gesetzliche Regelung des Parteiwechsels enthält § 239 ZPO, der für den Fall des Todes einer Partei eine Unterbrechung des Verfahrens vorsieht, bis die Rechtsnachfolger es wieder aufnehmen.

Nach der h.M.¹ soll diese Vorschrift entsprechende Anwendung finden auf das Erlöschen von juristischen Personen, wenn deren Vermögen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Nachfolger übergeht. Da bei der Umwandlung nach dem UmwGes sowohl die Kapitalgesellschaft erlischt als auch eine Gesamtrechtsnachfolge vorgesehen ist, müßte nach dieser Ansicht jeder Prozeß der Kapitalgesellschaft durch die Umwandlung unterbrochen werden.

Gegen die Anwendung des § 239 ZPO auf die Umwandlung erheben sich jedoch Bedenken. So ist Hachenburg² unter Hinweis auf die eigenartige Lage des Erben der Ansicht, daß der § 239 ZPO bei der Umwandlung nicht angewendet werden könne. Er weist darauf hin, daß die Mitglieder der Kapitalgesellschaft die gleichen seien wie die des Nachfolgers, so daß kein Anlaß bestehe, das anhängige Verfahren längere Zeit zu unterbrechen. Auch wenn bei der Kapitalgesellschaft der Vorstand den Prozeß geführt habe und dies nach der Umwandlung den geschäftsführenden Gesellschaftern obliege, so sei das ohne Einfluß, weil sonst auch bei jedem Wechsel im Vorstand eine Unterbrechung des Verfahrens verlangt werden müsse.

Auch Wiczeorek³ wendet sich gegen die h.M.. Im Gegen-

¹ z.B.: KGZ 56/331; RG in JW 1932/175 mit zustimmender Anmerkung von Dispeker; RG in JW 1937/2274; RGZ 155/354; Full in DNotZ 1957/83; Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 5; Laß § 4, Anm. II 6; Quassowski in DNotZ 1934/562; Baumbach-Lauterbach § 239, Anm. 2A; Nikisch S. 365; Rosenberg § 123 III

² § 1, Anm. 23 unter Hinweis auf die andernfalls gegebene Erschwerung der Umwandlung

³ § 239, Anm. D III b 1

satz zum Todesfall einer natürlichen Person vollziehe sich die Umwandlung regelmäßig von der sich auflösenden Kapitalgesellschaft zu ihren "Lebzeiten". Der Erbe müsse sich grundsätzlich erst in die neue Lage hineinfinden, während bei der Gesamtrechtsnachfolge juristischer Personen eine bewußte Übergabe unter Menschen statfinde, gewöhnlich sogar unter Übernahme des alten Personals. Daher liege ein wahrer Unterbrechungsgrund im Falle der Umwandlung nach dem UmwGes nicht vor.

Weiterhin ist de Boor¹ gegen die Anwendung des § 239 ZPO auf das Erlöschen von juristischen Personen. Er verweist auf den Zweck des § 239 ZPO. Dieser diene dazu, dem Erben aus einer Notlage zu helfen, weil er sich erst in die neue Rechtslage einfinden müsse. Nur wo eine solche Notlage festgestellt werde, solle § 239 ZPO entsprechende Anwendung finden. Eine solche liege aber z. B. bei der Fusion nicht vor, viel weniger noch als bei dem Prozeßunfähigen, der während des Prozesses seine Prozeßfähigkeit erlangt und den das Gesetz auch nicht schütze².

Alle hier angeführten, gegen die h. M. gerichteten Ansichten stellen meines Erachtens mit Recht auf den Grund und den Zweck für die Regelung des § 239 ZPO ab. Der neuen Partei soll die erforderliche Zeit zur Einstellung auf die veränderte Lage gewährt³ und es soll ihr Gelegenheit gegeben werden, sich in eine ihr vielleicht völlig fremde Sache einzuarbeiten und ihre Entschlüsse zu fassen⁴. Eine entsprechende Anwendung des § 239 ZPO auf die Fälle der Umwandlung nach dem UmwGes ist daher abzulehnen, weil sich der Rechtsnachfolger der Kapitalgesellschaft nicht in einer Notlage wie der Erbe befindet. Bei der verschmelzenden und der errichtenden Umwandlung bleibt nämlich der personelle Bestand

¹Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteilbegriff S. 47, 48

²§ 241 ZPO; hierauf weist auch Wiczeorek § 239, Anm. DIII bl hin.

³RGZ 155/353

⁴Nikisch S. 365

der Kapitalgesellschaft im wesentlichen erhalten. Eine Einstellung auf eine veränderte Lage braucht nicht zu erfolgen, zumal die Umwandlung nicht von einem Tag zum andern vor sich geht, sondern das Ergebnis längerer Verhandlungen sein wird.

- b. Wenn nun eine Unterbrechung des Verfahrens nicht erfolgt, so muß doch die Parteibezeichnung geändert werden, indem sie den augenblicklichen Verhältnissen angepaßt wird.

Dabei kommt man bei der verschmelzenden Umwandlung zu einem anderen Ergebnis als bei der errichtenden. Bei der verschmelzenden Umwandlung handelt es sich, wie bereits oben festgestellt wurde¹, um einen Parteiwechsel. Nach der h.M.² bedeutet jede Änderung der Partei eine Klageänderung. Nach § 264 ZPO ist aber eine Klageänderung nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit nur zulässig, wenn der Beklagte einwilligt oder das Gericht sie für sachdienlich erachtet. Eine Umstellung der Klage ist dann sachdienlich, wenn sie den Prozeßzweck fördert. Dazu gehört alles, was der Erledigung der Streitfrage dient³, also auch die Richtigstellung der bei Klageerhebung noch richtig bezeichneten, aber durch die Umwandlung geänderten Partei. Daher ist diese Klageänderung immer zulässig, gleichgültig, ob die Kapitalgesellschaft nun Klägerin oder Beklagte war.

Bei der errichtenden Umwandlung bleibt die alte Partei, vom wirtschaftlichen Standpunkt aus betrachtet, bestehen. Rechtlich gesehen ändert sie sich jedoch insofern, als nach der Umwandlung ein anderer Rechtsträger auftritt. Partei des Rechtsstreits ist jedoch das Unternehmen als solches, das bei dieser Art der Umwandlung, abgesehen von seiner Rechtsform, unverändert weitergeführt wird. Folglich dient die Veränderung der Partei-

¹ s. S. 91

² RGZ 108/351; 157/377f; a.A. Rosenberg § 100 I 3 mit weiteren Nachweisen der h.M.; a.A. auch Baumbach-Lauterbach, der sich aber der h.M. aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit beitrifft.

³ Baumbach-Lauterbach § 139, Anm. 2C

bezeichnung im Laufe des schwebenden Prozesses nur der richtigen Bezeichnung, der genaueren Benennung. Daher kann man kurz von einer Parteiberichtigung sprechen¹. Ein Wechsel in den Angaben der rechtlichen Eigenschaften der Partei ist nämlich sehr gut denkbar, ohne daß die Identität der bisherigen Partei aufgegeben wird². Die Parteibezeichnung wird lediglich berichtigt. Sie erfolgt durch Urteil oder Beschluß³.

Schwebende Prozesse gehen daher immer im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Nachfolger der Kapitalgesellschaft über. Eine Unterbrechung tritt nicht ein. Bei der errichtenden Umwandlung erfolgt nur eine Berichtigung der Partei, bei der verschmelzenden Umwandlung handelt es sich um einen Parteiwechsel und damit um eine Klageänderung, weil die alte Partei von einem anderen Unternehmen aufgenommen wird. Diese Klageänderung ist aber immer als sachdienlich zuzulassen.

Nach § 325 Abs. 1 ZPO wirkt ein rechtskräftiges Urteil für und gegen den Rechtsnachfolger einer Partei. Rechtskräftige Titel für und gegen die Kapitalgesellschaft werden gemäß § 727 ZPO für und gegen den Rechtsnachfolger umgeschrieben⁴. Zum Nachweis der Rechtsnachfolge genügt die Vorlegung eines Handelsregistrauszugs⁵.

¹Kisch S. 1

²Kisch S. 536f; Hoche S. 86; de Boor S. 83; nach dem die Partei nach dem Streitvermögen bestimmt wird (funktionaler Parteibegriff); vgl. auch RG in SeufArch 66/Nr. 172; OLG Jena in JW 1937/1659

³de Boor S. 127 und Fußnote 2

⁴Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 5; a. A. Hachenburg § 1, Anm. 23, der eine Berichtigung des Titels für ausreichend hält.

⁵Lab § 4, Anm. I 1 g; Böttcher-Meilicke § 4, Anm. II 5

III. Die Regelung des Umwandlungssteuergesetzes.

In den vorhergehenden Abschnitten dieser Arbeit ist immer wieder auf die wirtschaftliche Identität zwischen der Kapitalgesellschaft und dem Rechtsnachfolger nach der Umwandlung abgestellt worden.

Diese Ansicht findet eine weitere Stütze in dem Umwandlungssteuergesetz vom 11. Oktober 1957¹.

Falls die Umwandlung innerhalb des Zeitraums vom 1. Januar 1957 bis zum 31. Dezember 1959 vollzogen wird, sieht das Umwandlungssteuergesetz für die Besteuerung nach dem Einkommen, dem Ertrag, dem Vermögen, dem Umsatz und dem Kapitalverkehr gewisse Steuererleichterungen vor². Die Übertragung des Vermögens der umgewandelten Kapitalgesellschaft auf den Rechtsnachfolger ist umsatzsteuerfrei³.

Wenn die Kapitalgesellschaft nach §§ 7a, 7d und 7e EinkStGes⁴ und §§ 75 und 79 EinkStDV⁵ Bewertungsfreiheit und erhöhte Absetzungen für ihre Wirtschaftsgüter in Anspruch nehmen konnte, so können die Gesellschafter der übernehmenden Personengesellschaft oder der übernehmende Allein- oder Hauptgesellschafter⁶ dieselben Steuervergünstigungen in der Höhe und für den Zeitraum geltend machen, wie die umgewandelte Kapitalgesellschaft hätte in Anspruch nehmen können, wenn sie bestehen geblieben wäre⁷.

Dasselbe gilt für die erhöhten Abschreibungen nach § 36 Investitionsgesetz⁸ sowie für die Bildung einer steuerfreien Rücklage nach § 3 Abs. 1 und die Absetzungen nach § 4 Abs. 1 des Ausfuhrförderungsgesetzes⁹.

¹ Gesetz über die Steuererleichterungen bei der Umwandlung von Kapitalgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften vom 11. 10. 1957 (BGBl. S. 1713).

² § 1 UmwStGes

³ §§ 9, 12 Abs. 1 UmwStGes

⁴ Einkommensteuergesetz in der Fassung vom 21. 12. 1954 (BGBl. S. 441).

⁵ Einkommensteuer-Durchführungsverordnung in der Fassung vom 14. 3. 1956 (BGBl. S. 107)

⁶ § 12 Abs. 1 UmwStGes

⁷ § 7 Abs. 1 UmwStGes

⁸ Gesetz vom 7. 1. 1952 (BGBl. S. 7), vgl. § 7 Abs. 1 UmwStGes

⁹ Gesetz in der Fassung vom 18. 9. 1953, vgl. § 7 Abs. 2 UmwStGes.

Ist der übernehmende Gesellschafter eine unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaft, so ist die wegen einer Beteiligung der umgewandelten Kapitalgesellschaft an einer anderen unbeschränkt steuerpflichtigen Kapitalgesellschaft mögliche Absetzung der Gewinnanteile¹ auch für die übernehmende Kapitalgesellschaft möglich². Dasselbe gilt für die Anwendung des Bewertungsgesetzes³.

Nach § 8 UmwStGes finden die Vorschriften der §§ 6 und 7 UmwStGes auch bei der Ermittlung des Einkommens für die Abgabe "Notopfer Berlin" und bei der Ermittlung des Gewerbeertrags für die Gewerbesteuer entsprechende Anwendung.

Dagegen ist steuerlich nicht begünstigt die Überführung von Wirtschaftsgütern der bisherigen Kapitalgesellschaft in das Privatvermögen eines Gesellschafters anlässlich der Umwandlung⁴.

Die der umgewandelten Kapitalgesellschaft zustehenden Steuervergünstigungen treffen also auch den Rechtsnachfolger, soweit die Kapitalgesellschaft sie noch nicht ausgenutzt hat und der Nachfolger das Unternehmen weiterführt. Die Umwandlung wird daher nicht als Untergang des Unternehmens angesehen. Der Nachfolger wird vielmehr so behandelt, als bestünde die Kapitalgesellschaft in ihm weiter⁵. Das hat zweierlei Folgen: Einerseits gehen alle entsprechenden Rechte der umgewandelten Kapitalgesellschaft auf den Nachfolger über, andererseits wird die Entstehung neuer Rechte bei dem Nachfolger etwa unter dem Gesichtspunkt, daß der Nachfolger die übertragenen Wirtschaftsgüter neu "angeschafft" habe, vermieden⁶.

¹§ 9 Abs.1 Körpersch.StGes in der Fassung vom 21.12.1954 (BGBl. S.467).

²§ 12 Abs.1 UmwStGes

³§ 12 Abs.2 UmwStGes

⁴das ergibt sich aus § 11 UmwStGes; vgl. Rau in BB 1957/1034

⁵Brönner S.120.123

⁶Brönner S.120

Die zeitliche Dauer der Vergünstigungen (z.B. bei § 7a- oder § 7d-Abschreibungen das Jahr der Anschaffung der Wirtschaftsgüter und das darauffolgende Jahr) sowie ihre Höhe (der Abschreibungsbetrag) richtet sich nach den Verhältnissen (Anschaffungstag und Anschaffungspreis) bei der umgewandelten Kapitalgesellschaft¹. Es ist dabei gleichgültig, was mit den Wirtschaftsgütern bei der übernehmenden Gesellschaft geschieht.

Im Falle des § 7b EinkStGes (Sonderabschreibungen für neu errichtete Wohngebäude, Umbauten usw.) liegt die Besonderheit vor, daß ohne § 7 UmwStGes das im Rahmen der Umwandlung erwerbende Unternehmen die Vergünstigung nicht weiterführen könnte, weil die Vergünstigung, von den Fällen aus § 7b Abs. 3 EinkStGes abzesehen, nur dem Bauherrn zusteht, nicht dem Erwerber. Auch hier geht also der Gesetzgeber von dem Gedanken aus, daß die wirtschaftliche Identität zwischen der Kapitalgesellschaft und dem Rechtsnachfolger die Aufrechterhaltung dieser Steuervergünstigung auch nach der Umwandlung rechtfertigt.

Die Regelung des UmwStGes geht daher dahin, den Rechtsnachfolger der Kapitalgesellschaft nach der Umwandlung und die Kapitalgesellschaft vor der Umwandlung insoweit als identisch anzusehen, als das Unternehmen als solches bestehen bleibt. Das Bestreben des Gesetzgebers ist daher ein möglichst umfassender Vermögensübergang.

¹Rau in BB. 1957/1035

D. Zusammenfassung.

In den vorausgehenden Teilen dieser Arbeit sollte gezeigt werden, ob und wie die verschiedensten Rechte und Rechtsverhältnisse bei der Umwandlung einer Gesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übergehen.

Durch das Abstellen auf die wirtschaftliche Identität ist es möglich, eine Schlechterstellung der nachfolgenden Personengesellschaft oder des nachfolgenden Einzelunternehmens - und damit eine Erschwerung der Umwandlung selbst- zu vermeiden.

Es müssen allerdings solche Rechtsverhältnisse erlöschen, die nur bei einer Kapitalgesellschaft bestehen können (Vorstand, Aufsichtsrat usw.) oder die wegen der Eigentümlichkeit der Personengesellschaft nicht übergehen können (die höchstpersönlichen öffentlich-rechtlichen Befugnisse), alle anderen Rechtsverhältnisse gehen aber auf den Rechtsnachfolger über.

Eine andere Frage ist dann, ob die Umwandlung einen Grund zu einer sofortigen Auflösung des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses bietet. Man braucht aber nicht wie Funk¹ eine Wahrung der rechtlichen Identität bei der Umwandlung nach dem UmwGes zu vertreten und entgegen dem Wortlaut des § 5 UmwGes von 1956 (§ 4 UmwGes von 1934) eine Gesamtrechtsnachfolge abzulehnen und einen Vermögensübergang als unnötig anzusehen², um einen möglichst umfassenden Eintritt in die Rechtsstellung der Kapitalgesellschaft zu erreichen.

Vielmehr ändert sich bei den Umwandlungen nach dem UmwGes der Rechtsträger. Die rechtliche Identität bleibt nach der Umwandlung nicht gewahrt. Unser heutiges Recht kennt nicht die Umwandlung einer Kapital-

¹ Diss. S. 53; so auch Hachenburg § 1, Anm. 6 und 7 für die errichtende Umwandlung

² nach der Ansicht von Funk folgerichtig, da eine Umwandlung unter Wahrung der rechtlichen Identität jede Rechtsnachfolge ausschließt.

in eine Personengesellschaft oder ein Einzelgeschäft unter Wahrung der rechtlichen Identität. Daher ist ein Vermögensübergang in diesen Fällen unvermeidbar. Entscheidend für den Umfang des Vermögensüberganges ist aber die wirtschaftliche Identität zwischen den Unternehmen vor und nach der Umwandlung. Das Unternehmen wird wirtschaftlich kontinuierlich fortgesetzt, so daß auch der Übergang von sogenannten "höchstpersönlichen" Rechten und Rechten aus Dauerschuldverhältnissen gerechtfertigt erscheint. Aus diesem Grunde muß aber auch die Anwendung der Vorschriften abgelehnt werden, die für den Todesfall eines Menschen gelten.

Das Wesen der Umwandlung nach dem UmwGes muß, wie auch Hachenburg¹ richtig erklärt, darin gesehen werden, daß etwas Bestehendes erhalten bleibt. Das weiterbestehende Unternehmen wird aber in anderer Rechtsform fortgesetzt. Das gilt jedoch nur in wirtschaftlicher Hinsicht und kann für die Frage von Wichtigkeit sein, ob und wie die Rechte und Pflichten auf den Rechtsnachfolger übergehen. Diese wirtschaftliche Identität darf aber nicht zu dem Schluß verführen, entgegen dem Wortlaut des Gesetzes das Weiterbestehen des Unternehmens unter Wahrung der rechtlichen Identität anzunehmen.

¹§ 1, Anm. 23

Lebenslauf:

Am 14. November 1932 wurde ich als Sohn des Bankprokuristen Ernst Wygold und seiner Ehefrau Lilli, geborene Hopstock, in Bochum geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Von 1939 bis 1943 besuchte ich die Volksschule und anschließend das Mathematisch-Naturwissenschaftliche Gymnasium in Hattingen-Ruhr. An dieser Schule legte ich Ostern 1953 die Reifeprüfung ab.

Nach einem Studium der Rechte von 7 Semestern an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster bestand ich am 27. Oktober 1956 das erste juristische Staatsexamen.

Die mündliche Doktorprüfung fand am 27. und 28. November 1958 statt.



